

**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Edição nº 162/2020 – São Paulo, quinta-feira, 03 de setembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF****SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

Expediente Nro 6121/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007850-36.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007850-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JORGE ALEX CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCANTARA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JORGE ALEX CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCANTARA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0007850362011403610021 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000751-85.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.000751-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA GAMA
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI > SP
No. ORIG.	:	000075185201140361093 Vr PIRACICABA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003351-73.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.003351-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CAMPO GRANDE DIESEL LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAMPO GRANDE DIESEL LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	000335173201140361113 Vr MARILIA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013387-76.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013387-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
SUCEDIDO(A)	:	MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00133877620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014853-66.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.014853-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
EMBARGANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
EMBARGADO(A)	:	MUNICIPIO DE SANTA BARBARA DO OESTE SP
ADVOGADO	:	SP170922 EDNILSON ROBERTO MAGRINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00148536620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001548-72.2014.4.03.6136/SP

	2014.61.36.001548-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Ariranha SP
ADVOGADO	:	SP168098 VALTER ARAUJO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP163266 JOAO CARLOS ZANON
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00015487220144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042342-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON DE SOUZA TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: WILSON DE SOUZA TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana de açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.
2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.
3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).
4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.
5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar: (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004370-30.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANI DOURADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, sustenta que o termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo e não o da citação.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o *dies a quo* do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício. Nesses termos:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intím-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018277-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA MAZON MANERA

Advogado do(a) APELADO: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido foi qualificado como agricultor; II) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo como doméstica de 01/03/97 a 31/08/2000; III) declaração de exercício de atividade rural; IV) documentos imobiliários em nome do sogro; V) certidão de nascimento de filho, nascido em 1984, na qual o marido figura como lavrador; VI) notas fiscais de entrada e de produtor em nome do sogro; VII) contratos de arrendamento de imóvel rural, com vigência de 01/05/2004 a 30/04/2009 e 21/09/2009 a 20/09/2019, nos quais o marido figura como arrendatário; VIII) certificados de cadastro de imóvel rural em nome do sogro. E pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira. Assim, as certidões de casamento e nascimento constituiriam, a princípio, início de prova material, mas não servem para comprovar o regime de economia familiar. RASILVA MPASTOREI 7605736.V004 4/7 ililili 010 11111 11111111 li .1.1 ,i: DI li! hill 011011!! liii III! ilfi II 1H11! ID 1110 0111 11111 11111 1011 Iii III III! DI Poder Judiciário TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo. A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu. No entanto, a autora possui apenas 01 (um) registro urbano de curta duração. A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008. Os documentos em nome do sogro não servem como início de prova material da atividade rural da autora. Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar; como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister. Os contratos de arrendamento de imóvel rural servem como início de prova material da atividade rural regime de economia familiar. Contudo, observo que há um grande lapso de tempo sem início de prova material da atividade rural (de 1985 a 2003). Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar; pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018405-65.2008.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGMA SYSTEM SEGURANCA E VIGILANCIALTA, MAURICIO CANDIDO FERREIRA, DIOGO MARINS NETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018748-69.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNICOF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Foi manejada apelação contra sentença de procedência desta ação mandamental.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que a repetição de indébito fora objeto de sentença transitada em julgado e que, no momento da habilitação do crédito na Receita, estava vigente resolução que permitia a repetição por meio do depósito em conta. Entendimento contrário feriria o ato jurídico perfeito.

De sua parte, a recorrente alega que a repetição de indébito só é possível mediante precatório.

Sobre o debate foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça em situação análoga a dos autos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IR. FORMA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COISA JULGADA.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O cumprimento de decisão judicial deve ocorrer com estrita observância ao que nela ficou determinado. Tendo sido reconhecido o direito de deduzir, por ocasião do ajuste anual, os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, não é cabível a restituição do indébito pela via do precatório, já que tal possibilidade - bem ou mal - foi expressamente afastada pela decisão exequenda.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 859.899/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 270)

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente da Corte Superior, o que torna pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020703-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO MARTINHO, ROBERTO VETRANO, SERGIO VETRANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
2. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
3. Diante da baixa complexidade da causa, adequado o valor de honorários advocatícios fixados na r. decisão.
4. Agravo de instrumento desprovido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

*"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª. Seção do STJ. Confira-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"*

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 5.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008036-61.2017.4.03.6100

APELANTE: AFFONSO PAULO COMISSARIO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR - SP89951-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000677-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

1. Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **NEW TEC Administração de Bens - EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. MANTIDA A REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela **NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI** contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão do D. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

2. Sustenta a agravante, em síntese, que a jurisprudência pátria já se manifestou positivamente sobre a possibilidade de acolhimento da exceção de pré-executividade, quando a execução fiscal tratar de exação manifestamente inconstitucional, como é o caso dos autos. Requer, assim, a reforma da decisão, para que sejam analisadas as inconstitucionalidades/ilegalidades que maculam a presente execução, bem como para que seja decretada a anulação das CDA's acostadas nos presentes autos, extinguindo-se a execução fiscal.

3. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

4. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

5. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao(s): i) arts. 8º, 371, 493, todos do Código de Processo Civil, aduzindo que a matéria veiculada nos autos é de ordem pública, e deve ser apreciada, inclusive, de ofício pelo magistrado, por versar sobre a inconstitucionalidade de tributos; ii) arts. 926; 927, III; e 1.040, III, todos do Código de Processo Civil, argumentando que as questões debatidas encontram-se pacificadas no âmbito do STF, devendo ser preservada a uniformização da jurisprudência; iii) art. 803, I do Código de Processo Civil e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, vez que são patentes as ilegalidades/irregularidades perpetradas via cobrança fiscal, sendo de rigor a decretação da nulidade das CDA's e a extinção da execução fiscal. Aponta violação a inúmeros dispositivos legais, especialmente da Lei 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emarado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção não foi debatida nesta Corte, e tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: **"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **NEWTEC Administração de Bens - EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. MANTIDA A REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela NEWTEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão do D. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.
2. Sustenta a agravante, em síntese, que a jurisprudência pátria já se manifestou positivamente sobre a possibilidade de acolhimento da exceção de pré-executividade, quando a execução fiscal tratar de exação manifestamente inconstitucional, como é o caso dos autos. Requer, assim, a reforma da decisão, para que sejam analisadas as inconstitucionalidades/ilegalidades que maculam a presente execução, bem como para que seja decretada a anulação das CDA's acostadas nos presentes autos, extinguindo-se a execução fiscal.
3. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.
4. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
5. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravo interno negado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao arts. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, argumentando pelo cabimento da exceção de pré-executividade frente à inconstitucionalidade dos tributos cobrados. Aponta como violados, ainda, uma série de dispositivos da Lei 8.212/91 e do Código de Processo Civil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

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

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

De outro lado, o acórdão recorrido consignou que as questões aventadas no recurso demandavam dilação probatória, sendo inviável sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Dessa forma, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional, pelo que se verifica a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal também neste particular.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional, além de que o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos.

Verifica-se que os dispositivos constitucionais indicados não foram enfrentados por esta Corte, não sendo suficiente o mero manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao debate resolvido no STF por julgamento repetitivo (tema 660), conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC, e não o admito quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002615-55.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGECORPS ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-87.2010.4.03.6106

APELANTE: WILSON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE SOUZA EULALIA SILVA - SP172944

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042547-06.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOEMI OLIVEIRA PEDROSO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.169.289/SC, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (**Tema 1037**), assentou o entendimento de que “o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o ‘período de graça’”.

O precedente foi assimmentado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça".

(STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoou do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003005-27.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE RICARDO DA SILVA PECAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA - SP315959-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000715-17.2019.4.03.6128

APELANTE: BORA TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BORA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0005857-33.2017.4.03.6104

EMBARGANTE: JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCUS VINICIUS ROSA - SP256203-B

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000403-11.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SOFIA APARECIDA PARENTE DIAS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de prosseguimento da execução com base nos cálculos da embargada-recorrente, em que computados juros de mora desde o inadimplemento da obrigação líquida e certa, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. SUSPENSÃO. AUDITORIA. PAB (PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO). LIBERAÇÃO. JUROS DE MORA.

- A demora injustificada pelo INSS, em liberar o pagamento dos valores em atraso configura conduta omissiva. Outrossim, o artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, vigente à época dos fatos, atualmente revogado pela Lei n. 11.430/2006, concedia à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

- Nesse passo, apesar do caráter de legalidade que reveste o procedimento de auditoria a que são submetidos os créditos gerados na concessão dos benefícios previdenciários, em atendimento ao disposto no artigo 178, do Decreto n. 3.048/99, não se pode permitir que o INSS proceda de modo que a morosidade seja o principal atributo de seus atos.

- Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º - F da Lei n° 9.494/97. No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

- Apelação desprovida.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por reinar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0002550-65.2017.4.03.6106

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RECORRIDO: DULCIVAL APARECIDO DE ALMEIDA, EBERSON DA CUNHA OLIVEIRA

Advogado do(a) RECORRIDO: LUIZ CARLOS CALSAVARA - SP204960

Advogado do(a) RECORRIDO: MARCELO DAMIANO CAMPELLO - SP372651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NECESSIDADE DE PROVA VIA INADEQUADA – ENCARGO DL 1.025/69

I – Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II – Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV – Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente pleiteia, em preliminar, a concessão da gratuidade da justiça. Alega, em síntese, violação aos arts. 1022, I e II, e 489, § 1º, V e VI, bem como ao art. 927, III, todos do Código de Processo Civil. Argumenta que a matéria trazida a julgamento não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade, mormente considerando o quanto julgado no REsp 1.230.957/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifica-se que a questão atinente ao pedido de concessão de gratuidade da justiça encontra-se prejudicado, vez que o Recurso Especial em agravo de instrumento goza de isenção a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

No tocante à alegada nulidade por violação aos art. 1.022, I e II c/c art. 489, § 1º, V e VI, ambos do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÁNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-Ag n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

A recorrente sustentou, ainda, que a matéria controversa não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade, devendo ser observado o quanto julgado no REsp 1.230.957/RS.

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e não o admito quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000157-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DE FATIMA FREITAS MUNAKATA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

A alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, dá-se de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao texto constitucional.

Confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Benefício Previdenciário. Pensão por morte. Falta de qualidade de dependente. Cerceamento de defesa. Perícia supostamente insuficiente. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1160727 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019, PUBLIC 28-02-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA RURAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA INDIRETA. SÚMULA 279. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido, esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedente: ARE 748.371-RG (Tema 660), Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria. II - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e 3º, do CPC. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC.

(ARE 974105 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2017, PUBLIC 05-04-2017)

Aplica-se ao caso concreto, também, o teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002522-93.2018.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 16/1695

APELANTE: RAPIDDO AGENCIA DE SERVICOS DE ENTREGA RAPIDA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDDO AGENCIA DE SERVICOS DE ENTREGA RAPIDA S.A.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Expediente Nro 6122/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018115-25.1996.4.03.6100/SP

	2001.03.99.040724-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	OSWALDO RAMOS DE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP085670 CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	BRITISH HOME ANTIGUIDADES LTDA
ADVOGADO	:	SP085670 CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro(a)
	:	SP252990 RAFAEL RODRIGUES CHECHE
No. ORIG.	:	96.00.18115-2 2 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011027-50.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.011027-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO	:	SP209293 MARCELA BENTES ALVES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP057222 JAQUES LAMAC e outro(a)
APELANTE	:	SINDICATO DA IND/ DA FABRICAÇÃO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP e outros(as)
	:	SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
	:	UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRADO ESTADO DE SAO PAULO UNICA
	:	ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE ARARAQUARA CANASOL
ADVOGADO	:	SP194984 CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	DEPRN DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00110275020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010714-61.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010714-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COML/ AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSÉ PAULO DE CASTRO EMMENHUBER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00107146120134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006751-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.006751-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
ADVOGADO	:	SP107872 A ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP116162 SILVIA REGINA NISHI UYEDA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP
No. ORIG.	:	00308406020074036100 12 Vt SAO PAULO/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002008-78.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CLAUDETE CARNEIRO DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006017-94.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, ANGELA MARTINS MORGADO - SP151077-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fulcro no art. 105, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE. EXECUÇÃO EXTINTA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APELO PREJUDICADO. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 20.000,00, LEVANDO-SE EM CONTA A EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, deve ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

2. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifática, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. O § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

4. Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

5. Embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, a União foi condenada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

6. "A apreciação equitativa (art. 85, § 8º), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor, quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto." (AgInt nos EDeI nos EDeI no REsp 1807495/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019)

7. Agravo improvido.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 85 do CPC, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDeI no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos referidos julgados, visto que os honorários foram fixados acima de 1% (um por cento) do valor da causa.

No que pertine à alegação de ofensa ao artigo 85, § 3º, do CPC/2015, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA NOVA REGRA. REVISÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É impossível a aplicação das normas previstas no CPC/2015 relativas ao cálculo dos honorários advocatícios, para fins de revisão do valor fixado pelo Tribunal de origem, quando o acórdão contra o qual foi interposto o recurso especial foi publicado na vigência do CPC/73. Observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil e ao Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177234/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "há se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004874-45.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DOROTEU SILVA MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: DOROTEU SILVA MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96) e a atual jurisprudência do STJ.

Sobreveio decisão de retratação parcial do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Retornamos os autos à conclusão para prosseguimento do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto.

Decido.

Primeiramente, anota-se que a retratação parcial realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial, razão pela qual se impõe proceder ao juízo de admissibilidade dos capítulos recursais não abrangidos pela decisão de retratação.

Na parte não prejudicada pela retratação, o recurso não preenche os requisitos necessários para a sua admissão.

Com efeito, incabível o recurso quanto ao período de labor não reconhecido como especial, trabalhado de 18.08.1976 a 28.02.1977. O não reconhecimento como especial do período impugnado deu-se mediante apurada análise dos fatos e provas existentes no processo, não cabendo o reexame do acervo fático-probatório na via do recurso especial, incidindo, no ponto, o óbice da **Súmula 7/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), bem como aos índices de juros a serem utilizados para reparação da mora, constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

A respeito da insurgência quanto aos honorários advocatícios, nota-se que o acórdão recorrido aplicou, expressamente, o entendimento consolidado na Súmula 211/STJ, limitando-se a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a sentença.

Não cabe o recurso, portanto, pela alegada violação do art. 20 do CPC/15, visto que o acórdão recorrido seguiu a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da instância superior, conforme precedente que se destaca:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo. 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Incide, nesse aspecto, o óbice da **Súmula 83/STJ**, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, apenas no que toca ao capítulo recursal objeto da retratação parcial realizada pela Turma julgadora, e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002709-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA IOLANDA ALVES BARBOSA DE BRITO - SP351950, ROBERTA TOLONI MORENO - SP338486, ISABELA ABREU DOS SANTOS - SP344769

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DO BANCO DO BRASIL -ASABB contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

I - Da Prescrição

Aduz a apelante, em síntese, que findando o prazo prescricional de cinco anos previsto para as ações de cobrança de dívidas, dispunha de mais três anos para promover ação de enriquecimento sem causa.

No tocante, verifica-se que o início da prescrição se deu em 28.08.2008 e estendeu-se até 28.07.2009, período este que dispõe sobre os débitos questionados. No demais, a apelante propôs ação em 09.02.2015, moldurando-se assim, no caso do art. 206, §5º, I, do Código de Processo Civil, pelo qual ratifica a prescrição de seu direito de cobrança.

Contudo, a apelante manifesta-se que transcorrido o prazo prescricional mencionado acima, restaria ainda três anos para o ajuizamento de ação de enriquecimento sem causa, visto sua estagnação quanto ao prazo da ação de cobrança.

Nessa percepção, entende-se que a ação de enriquecimento não é cabível se for possível mover ação de cobrança baseada em contrato ou indenizatória por responsabilidade civil em geral, assim como previsto no art. 886, do Código Civil, afastando assim, a natureza subsidiária da ação no caso subjacente.

Por conseguinte, reza o art. 206, §3º, IV, do Código Civil, de que será de três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Neste quesito, a apelante não pode aplicar o instituto, uma vez que esta dispunha de tutela jurídica específica para isso.

Portanto, não havendo a necessária comunicação sobre o desligamento de funcionário, a apelante quedou-se refém da própria inércia, assumindo o risco de prescrever seu direito.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTRAVÉRSIA. DIREITO CIVIL. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. DÍVIDAS LÍQUIDAS, PREVIAMENTE ESTABELECIDAS EM DELIBERAÇÕES DE ASSEMBLEIAS GERAIS, CONSTANTES DAS RESPECTIVAS ATAS. PRAZO PRESCRICIONAL. O ART. 206, §5º, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, AO DISPOR QUE PRESCREVE EM 5 (CINCO) ANOS A PRETENSÃO DE COBRANÇA DE DÍVIDAS LÍQUIDAS CONSTANTES DE INSTRUMENTO PÚBLICO OU PARTICULAR, É O QUE DEVE SER APLICADO AO CASO. 1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/15 (art. 543-C do CPC/73), é a seguinte: Na vigência do Código Civil de 2002, é quinzenal o prazo prescricional para que o Condomínio geral ou edilício (vertical ou horizontal) exerça a pretensão de cobrança de taxa condominial ordinário ou extraordinário, constante em instrumento público ou particular, a contar do dia seguinte ao vencimento da prestação. 2. No caso concreto, recurso especial provido.

(STJ - Resp: 1483930 DF 2014/0240989-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 23/11/2016, S2 - Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 01/02/2017)

*Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.*

É como voto.

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

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

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008369-72.2020.4.03.0000

REQUERENTE: THIAGO FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: MARTA BLAUTH - PR51018

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002537-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MONIQUE DE PAULA FARIA - MG131497-A, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CENTRAL NACIONAL UNIMED – COOPERATIVA CENTRAL, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à alegada violação do art. 32 da Lei 9.656/98, descabe o recurso à constatação de que o acórdão recorrido, no ponto, encontra-se escorado em fundamento eminentemente constitucional, não sendo o Superior Tribunal de Justiça a instância adequada para o enfrentamento da matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

No tocante ao tema da prescrição e à apontada violação ao art. 206 do Código Civil e ao Decreto 20.910/32, tem-se que o acórdão recorrido, ao estabelecer que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, aplicou à espécie entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se afere a partir destes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Incide no ponto, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.").

Por fim, no tocante à controvérsia acerca do emprego de valores constantes da Tabela TUNEP, vê-se que o recorrente não apontou o dispositivo legal que teria sido violado, o que autoriza a inadmissão do recurso especial com fundamento no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Ainda que assim não fosse, não seria admissível o recurso especial para reverter a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência de comprovação de que os valores referentes à Tabela TUNEP sejam superiores à média dos praticados pelas operadoras, conclusão essa cujo reexame pressupõe o revolvimento de todo o substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede especial nos termos do entendimento sedimentado na Súmula 7/STJ.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002537-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MONIQUE DE PAULA FARIA - MG131497-A, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela CENTRAL NACIONAL UNIMED – COOPERATIVA CENTRAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. DECRETO 20.910/32. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ARTIGO 1015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1. O prazo prescricional para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer a recorrente, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932.

2. Não corre o prazo prescricional enquanto processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ (AGRESP 201400471356, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014).

3. Não foi acostado o processo administrativo de constituição do crédito, documento comprobatório imprescindível à análise da prescrição.

4. Portanto, não há como decretar a prescrição.

5. Consoante as novas regras processuais em vigor desde 18/03/2016, as decisões que versam sobre a produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015 do CPC, cujo rol é taxativo.

6. Nesta parte, recurso não conhecido.

7. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.

A matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8º, da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexistência de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AHH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

Verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, **óbice da Súmula 286/STF.** "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000193-13.2012.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITA ANGELINA DA CUNHA, MARIA FERNANDES DA CUNHA, JAIME FERNANDES DA CUNHA, JOSE FERNANDES DA CUNHA, HELENA MATIAS DA CUNHA, MARIA FERNANDES SANTOS, ELISEU INACIO CUNHA, JULIO FERNANDES DA CUNHA, AMELIA FERNANDES DA CUNHA, ANEZIO RODRIGUES, JOSE ANTONIO FERNANDES, PENHA DA CUNHA FERNANDES, JOSIAS FERNANDES DA CUNHA, MARIA CRISTIANE VERSORI, ANA LUCIA DA CUNHA, ANTONIO CARLOS MARCHESINI, MOISES FERNANDES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de que não há prazo em nossa legislação para proceder a habilitação dos sucessores do falecido afastando-se a prescrição intercorrente do título judicial, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

- 1. A execução encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte.*
- 2. Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o trânsito em julgado (15.10.1992) e o pedido de habilitação dos herdeiros (01.06.2004), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva.*
- 3. Apelação improvida.”*

E a decisão em embargos de declaração assim fundamentou:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENE ACOLHIDOS.

- 1. Cumpre salientar que, neste caso, se fazem presentes uma das hipóteses do artigo do Código de Processo Civil a autorizar o parcial provimento dos embargos e aclarar a fundamentação do acórdão;*
- 2. Se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicação da Súmula nº 50 do E. Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação". No caso, o trânsito em julgado prolatada na ação de conhecimento ocorreu em 15/10/1992 (fl. 90 dos autos de principais). Ocorre que foi dado o início à execução do julgado em 01/06/2004 com o pedido de habilitação dos herdeiros, quando requereu o desarquivamento dos autos. Contudo, conforme documentos de fl. 122 dos autos principais, ocorreu no dia 04.02.1996 o falecimento do autor, sendo assim, o óbito do titular do crédito não é causa interruptiva ou suspensiva da ação de execução de sentença, que deve ser iniciada, ainda que extinto o autor da ação originária, dentro do prazo previsto em lei, sob pena de, como ocorreu no caso, ter fulminada a ferramenta destinada à satisfação do crédito. Impende ressaltar que, sequer, há falar em prescrição intercorrente, uma vez que o lapso temporal transcorreu integralmente entre o encerramento do processo de conhecimento e o início do processo executivo. Registra-se que o titular do direito de crédito não requereu, em vida, a execução do julgado, de sorte que a execução somente teve início passados mais de dez anos do trânsito em julgado do título judicial e após cerca de oito anos do óbito do segurado.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para aclarar a fundamentação do acórdão.”*

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000234-86.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

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

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

Outrossim, a matéria objeto do tema 975/STJ - incidência ou não do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão -, não guarda relação de pertinência com a matéria dos autos.

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

Int.

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que já ultrapassado o prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010466-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSENILDO TOMAZ DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto pelo **Banco do Brasil S/A** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003915-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA URI EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ematenação à certidão - ID 139931176, faço vista destes autos à parte INDÚSTRIA MECÂNICA URI EIRELI na pessoa de seu procurador DR. IGOR TRESSOLDI WEIS, OAB/SP N. 411.656, para que junte aos autos instrumento de mandato.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004493-80.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: LUCIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 17 de agosto de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021616-72.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TQUIPER TRANSPORTE E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO MORENO LOPES - SP223426-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDANACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **TQUIPER Transporte e Locação de Equipamentos Ltda. - EPP** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **TQUIPER Transporte e Locação de Equipamentos Ltda. - EPP** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020680-11.2010.4.03.9999

APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008927-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

APELADO: WILTON FERREIRA CAMPOS FILHO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Wilton Ferreira Campos Filho contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA – UNIÃO E INSS – LEGITIMIDADE PASSIVA – PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – PARADIGMA – CPTM – IMPOSSIBILIDADE – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

- 1. A União Federal e o INSS têm legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual porque à primeira incumbe o repasse dos valores da complementação da aposentadoria de ferroviário que serão pagos pelo segundo. Preliminar rejeitada.*
- 2. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Preliminar rejeitada.*
- 3. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.*
- 4. Embora admitido na RFFSA em 1.983, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.*
- 5. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.*
- 6. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.*
- 7. Apelações providas, com a consequente improcedência do pedido inicial.*
- 8. Honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da justiça gratuita.*

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

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

Nesse sentido:

(...)

Passo à análise das razões.

[...]

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

prolação:

"(...)

A sentença deve ser integralmente mantida.

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

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

complementação correspondente a tabela salarial da extinta REDE

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

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

[...]

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

[...]

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

[...]

(...)

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Wilton Ferreira Campos Filho contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA – UNIÃO E INSS – LEGITIMIDADE PASSIVA – PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – PARADIGMA – CPTM – IMPOSSIBILIDADE – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A União Federal e o INSS têm legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual porque à primeira incumbe o repasse dos valores da complementação da aposentadoria de ferroviário que serão pagos pelo segundo. Preliminar rejeitada.
2. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Preliminar rejeitada.
3. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.
4. Embora admitido na RFFSA em 1.983, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.
5. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.
6. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.
7. Apelações providas, com a conseqüente improcedência do pedido inicial.
8. Honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da justiça gratuita.

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

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

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

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061652-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EVANDRO PEREIRA ROQUE

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037465-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TEREZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

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

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

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

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

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

Nesse sentido:

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

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

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

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

(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008507-61.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RODRIGO RUBIRA BRANCO, NATALIE RUBIRA BRANCO

Advogado do(a) APELANTE: OLAVO PELEGRINA JUNIOR - SP107276

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

ID 133117891:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008507-61.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RODRIGO RUBIRA BRANCO, NATALIE RUBIRA BRANCO

Advogado do(a) APELANTE: OLAVO PELEGRINA JUNIOR - SP107276

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

ID 133117891:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000477-93.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODILON COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA FATUCH - PR47487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Considerando que os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação e determinar a revisão pleiteada, verifica-se a perda do objeto do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial.

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 4 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5438430-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALTER MARINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER MARINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002225-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURIPEDES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "*controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.*"

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

Decido.

O recurso merece admissão, ante aparente violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, a despeito da oposição de embargos declaratórios, o qual deixou de se manifestar acerca da alegada decadência do direito de revisão.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001711-14.2015.4.03.6202

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE BISSACOTTI BONILLA

Advogado do(a) APELADO: THAYNA HENNA KUDO E SILVA - MS15332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024502-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NICOLA CELANO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO EMIDIO DA SILVA - SP168584-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

No caso dos autos, o autor alega ser criador comercial de fauna silvestre nativa e exótica, desde 26.11.2002, e por constar outra atividade em seu cadastro técnico federal, não conseguiu obter o certificado de regularidade junto ao IBAMA. Em 29.09.2009 o IBAMA emitiu dois autos de infração e apreendeu todas as aves de seu plantel, o que determinou a falência da atividade comercial.

Na Ação Ordinária nº 0021436-14.2009.403.6100, o Juízo a quo julgou procedente o pedido, para determinar a regularização do cadastro do autor na atividade de criação comercial de fauna silvestre nativa e exótica, anulando os autos de infração contra ele lavrados e a devolução, ao autor, das aves apreendidas durante fiscalização do IBAMA, ou, na impossibilidade material de tal devolução, efetuar a indenização por animal correspondente ao valor atribuído a cada um deles nos próprios processos administrativos resultantes da apreensão.

Entendendo que a indenização em razão da não devolução das aves não se confunde com os lucros cessantes devidos a partir de 29.09.2009, data da autuação e apreensão indevida dos animais, até a efetiva regularização de seu cadastro técnico como Criador Comercial – Pessoa Física, o autor, ora apelante, ajuizou a presente demanda.

Na sentença, assim decidiu o Juízo a quo, verbis (Id 90626292, p. 1-4):

“(…)

Compulsando os autos, verifica-se que o autor é criador de fauna silvestre nativa e exótica e teve seus animais apreendidos pelo Ibama em 29/09/2009, o que acarretou prejuízos consideráveis a sua atividade comercial.

Para se ver livre da suposta irregularidade alegada pelo Ibama, o autor ajuizou a ação nº 0021436-14.2009.403.6100, que tramita perante a 5ª Vara Federal Cível desta capital.

Esta ação foi julgada procedente em 05/10/2011 "para determinar ao Réu que proceda à regularização do cadastro do Autor na atividade de criação comercial de fauna silvestre nativa e exótica, nos termos requeridos na inicial. Tendo em vista que o deferimento da expedição do certificado de regularidade retira toda e qualquer legitimidade da seqüente atuação de apreensão dos animais realizada no criadouro do Autor em 29.09.2009, em face de a regularidade ora reconhecida retirar os próprios motivos apontados naqueles autos de infração como sua própria fundamentação, maculando todo o processo administrativo formado a partir de então, anulo os autos de infração ns. 521765-D, 520947-D e 521769-D, que deram origem aos processos administrativos n. 020027.002446/2009-42 e 02027.002445/2009-06, bem como os autos de apreensão e depósito lavrados em consequência destes. Determino, assim, a devolução ao Autor dos animais apreendidos. Na impossibilidade material da devolução, fica desde já fixada a indenização por animal correspondente ao valor atribuído a cada um deles nos próprios processos administrativos resultantes da apreensão. Esclareço que não se trata, aqui, de julgamento que extrapole o que foi pedido na inicial. Simplesmente cabe ao juízo, além de analisar o pedido inicial, regular as situações fáticas decorrentes da decisão que alcançar no processo. Em reconhecendo a regularidade da atuação do Autor no momento da propositura da ação, é forçoso reconhecer a nulidade dos autos de infração posteriormente lavrados pela falta dessa regularidade e determinar as medidas necessárias para o retorno da situação fática à posição anterior: Fica ainda registrado que a determinação aqui contida não torna o Autor imune a fiscalizações posteriores, as quais terão possibilidade de analisar o cumprimento das normas ora vigentes. Ao ensejo, em vista da situação ora reconhecida nesta sentença e da fragilidade dos animais apreendidos, reconsidero a decisão de fls. 31, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nessa parte, e determino ao IBAMA que proceda a entrega dos animais apreendidos ao Autor, no prazo máximo de 10 dias, no mesmo local de onde foram retirados. Fica facultado ao Autor o acompanhamento das diligências de localização e transporte dos animais. Condene o Réu no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), nos termos do art. 20, do CPC. A eventual indenização pela não devolução de animais, que foi estipulada supra, poderá ser liquidada e pleiteada nestes próprios autos. P.R.I." (ID 1122579).

Porém, os animais não foram devolvidos ao autor.

Em virtude disso, o autor requer, na presente demanda, o pagamento de lucros cessantes a partir de 29/09/2009, data da autuação e apreensão indevida dos pássaros até a efetiva regularização de seu cadastro técnico como Criador Comercial – Pessoa Física.

Como se sabe, lucros cessantes são prejuízos causados pela interrupção de qualquer das atividades de uma empresa ou de um profissional liberal, no qual o objeto de suas atividades é o lucro, e se mede pela extensão do dano, nos termos do artigo 944 do Código Civil.

Ao determinar o valor a ser indenizado por lucro cessante, o magistrado deve considerar apenas o que a parte prejudicada tenha deixado de perceber em razão do fato danoso.

Outro ponto a ser observado é a sua limitação temporal. Fala-se em lucros cessantes apenas pelo período em que a atividade permaneceu paralisada em decorrência do dano sofrido e do tempo necessário para a reestruturação.

De acordo com o STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CNCP. SEGURO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CAMINHÃO. SINISTRO. DEMORA EXCESSIVA PARA O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Agravo interno interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Emissão Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Esta Corte possui o pacífico entendimento de que, descumprindo a seguradora o contrato, causando danos adicionais ao segurado, que por isso fica impossibilitado de retomar suas atividades normais, são devidos lucros cessantes (REsp 593.196/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, julgado em 4/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 176).

3. É assente nesta Corte que o início do prazo prescricional, com base na teoria da actio nata, não se dá necessariamente quando da ocorrência da lesão, mas sim no momento em que o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da ofensa e de sua extensão, o que, na hipótese, se deu com o trânsito em julgado da ação de indenização securitária, nos termos do art. 92 do CC/02.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 158442/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 20/03/2019)

Assim, com o trânsito em julgado da ação nº 0021436-14.2009.403.6100, o autor, por entender comprovada a ofensa ao seu direito, bem como a extensão do dano sofrido, ajuizou a presente demanda.

Não obstante, o Ibama comprovou, através do Informe Técnico nº 055/2011, de 26/10/2011, que todas as aves do Termo de Depósito e Guarda de Animais Apreendidos nº 065/09, foram destinados ou vieram a óbito entre 2009 e 2010 (ID 15099233).

Assim, antes mesmo da prolação da sentença nos autos nº 0021436-14.2009.403.6100, os animais apreendidos já não poderiam ser restituídos ao autor.

Dessa forma, não há que se falar em paralisação da atividade desde a apreensão dos animais em 2009 até 2017.

De acordo com o Código Civil:

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

A extensão exata do dano sofrido pelo autor é a perda de todos os pássaros. E tal valor está sendo executado na 5ª Vara Federal Cível, vez que a sentença fixou que "Na impossibilidade material da devolução, fica desde já fixada a indenização por animal correspondente ao valor atribuído a cada um deles nos próprios processos administrativos resultantes da apreensão".

A paralisação da atividade em razão da conduta adotada pelo Ibama, que possibilitaria a fixação de lucros cessantes ocorreu, tão somente, da efetiva apreensão dos animais, em 2009, até 2010.

E tal período, considerando o ajuizamento da presente ação em 28/09/2018, já estaria prescrito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, resolvo o mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos que constam da exordial.

(...)"

De fato, a sentença está devidamente fundamentada e não merece reparos.

A ação que busca reparação de danos causados pela imposição da conduta do IBAMA está sujeita à prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, que dispõe que "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Tendo em vista que a presente ação foi proposta em 28.09.2018, encontra-se configurada a prescrição, pois decorridos mais de cinco anos da apreensão das aves, uma vez que o Ibama comprovou, por meio do Informe Técnico nº 055/2011, de 26/10/2011, que todas as aves do Termo de Depósito e Guarda de Animais Apreendidos nº 065/09, foram destinados ou vieram a óbito entre 2009 e 2010 (ID 15099233).

Ademais, para o estabelecimento de indenização por lucros cessantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige comprovação objetiva de que os lucros seriam realizados sem a interferência do evento danoso, não podendo estar lastreada apenas em mera probabilidade de lucros ou conjecturas sobre o futuro.

Com efeito, a mera alegação desacompanhada de prova não se presta para gerar a indenização por lucros cessantes, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil, sendo indispensável a comprovação objetiva nos autos.

Nesse sentido, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. LITERALIDADE DA LEI. VIOLAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO CIVIL. LUCROS CESSANTES. POSTULADO DA RAZOABILIDADE. ART. 402 E 403 DO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Ação rescisória visando à rescisão de acordo proferido em ação revisional de contrato de mútuo cumulada com pedido de indenização por perdas e danos em decorrência do atraso na liberação de algumas parcelas do financiamento.

2. A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas, em quaisquer dos casos, é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre ele (art. 966, § 1º, do CPC/2015).

3. A violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do "direito em tese".

4. A configuração dos lucros cessantes exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro, requer probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso.

5. Reconhecimento dos lucros cessantes fundado em referências genéricas ao laudo pericial, sem a necessária demonstração da relação de interdependência entre os dados colhidos na perícia e o dano supostamente advindo do atraso no repasse dos recursos financeiros.

6. Hipótese em que as respostas do expert, devidamente transcritas no acórdão recorrido, além da imprecisão resultante da reiterada utilização do adjetivo "provável", servem apenas para a comprovação de que houve atraso no repasse de algumas parcelas do financiamento, fato sobre o qual não há nenhuma controvérsia, valendo, ainda, para sustentar a mera probabilidade de que essa mora tenha contribuído para o atraso na implantação do empreendimento.

7. Não se pode conceber que o reconhecimento da existência de lucros cessantes no importe de R\$ 1.919.182,23 (um milhão, novecentos e dezanove mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), em valores de fevereiro de 2002, não esteja apoiado em fundamentos sólidos, notadamente na hipótese em que o empreendimento ainda estava em fase de implantação, ou seja, ainda não havia iniciado seu estágio produtivo.

8. Não pode subsistir a condenação ao pagamento de lucros cessantes baseada em meras conjecturas e sem fundamentação concreta, dada a flagrante ofensa à literalidade dos arts. 93, IX, da CF/1988, 458, II, do CPC/1973 e 402 e 403 do Código Civil.

9. Desde que não seja considerada abusiva, é válida a capitalização dos juros nas cédulas de crédito industrial, mesmo em se tratando de contrato de adesão submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº 93/STJ.

10. Recurso especial provido.

(REsp 1.655.090; Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA; Julgado 04.04.2017; DJe 10.04.2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

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

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

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023720-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TELMO JOSE LOFF

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, PAULO CESAR FURLANETTO JUNIOR - SC34252

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

(...)

Todavia, o E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder diante da competência ratione personae prevista no art. 109, I da CF/88.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado (STJ, CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018):

"1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, suscitante, e o JUÍZO DE FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - SJ/MS, suscitado, nos autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400, que tramitou perante o Juízo da 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

O autor, na origem, propôs liquidação de sentença perante o Juízo Federal de Dourados, local de seu domicílio, unicamente em face do Banco do Brasil, um dos devedores solidários, tendo o Juízo suscitado declinado de sua competência sob o fundamento de que "a presença exclusiva do Banco do Brasil no pólo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta".

E conclui (fls. 30/32):

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atrai a competência.

Nessa linha de raciocínio, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados - MS, local onde a parte autora possui domicílio.

Por outro lado, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Dourados, para onde os autos foram redistribuídos, suscitou o conflito sob o argumento de que tanto a liquidação como o cumprimento de sentença, na forma do que preconizam os artigos 512 e 516, II, do CPC/15, "devem ocorrer no juízo que julgou o feito tratando-se de competência funcional, e, portanto, absoluta" (fls. 02/10):

Impende gizar, que não há qualquer contradição na propositura da ação no foro do domicílio do consumidor; com a determinação de que o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição é quem deve realizar sua liquidação e cumprimento de sentença.

Logo, tem-se que a parte autora agiu corretamente ao distribuir a ação perante o juízo federal de Dourados/MS considerando-se que foi na agência do Banco do Brasil de Dourados/MS que a Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária foi contratada, local de seu domicílio.

O Juízo suscitado manifestou-se pela inviabilidade de prestar as informações requeridas (fls.82/84).
O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo suscitante - Justiça estadual (fls. 87/91):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Expurgos inflacionários. Liquidação da sentença proferida em Ação Civil Pública, que tramitou perante a Justiça Federal, proposta apenas em face de sociedade de economia mista (Banco do Brasil S/A). A competência funcional, prevista no Código de Processo Civil (lei ordinária) não se sobrepõe a competência *ratione personae* da Justiça Federal, fixada na Constituição Federal. Jurisprudência pacífica deste Colendo STJ. Inexistência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula nº 150 do STJ). Parecer pelo improvimento do conflito, fixando-se a competência do Juízo suscitante (Justiça Estadual).

É o relatório.

2. Prefacialmente, conheço do conflito, com fundamento no art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos. No mérito, o incidente foi instaurado visando à definição do Juízo competente para processar liquidação de sentença de ação coletiva voltada unicamente contra um dos coobrigados condenados, no caso, Banco do Brasil.

Com efeito, o inciso I do art. 109 da Constituição Federal dispõe sobre a competência dos Juízos Federais para processar e julgar "[...] as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que ausentes na lide quaisquer dos entes indicados, não é competente a Justiça Federal para o julgamento da demanda.

Trata-se de competência definida em razão das pessoas envolvidas no processo, no caso, os entes elencados pelo artigo 109 da Constituição da República; portanto, de natureza absoluta.

Por sua vez, a competência prevista no artigo 516 do CPC/15, relativa ao Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença, decorre de critério funcional, definido pelas normas de organização judiciária, que, de igual modo, possui natureza absoluta.

Na hipótese, está-se em definir se a regra contida pelo artigo 516, II, do CPC/15, que estabelece como Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, deve ceder em face da presença ou não na lide dos entes indicados no artigo 109, I, da CF.

Sobre o tema, esta Corte já sedimentou o entendimento de que a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I, da CF/88. Confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. COMPETÊNCIA VINCULADA À DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 800 DO CPC. CAUSA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF.

1. A ação cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juiz competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800).

2. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida no art. 109, I, da Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a).

3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual, a suscitada." (CC 73.614/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 317)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INGRESSO DA UNIÃO NO POLO ATIVO DA LIDE, COMO SUCESSORA DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. COMPETÊNCIA *RATIONAE PERSONAE*. ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 365/STJ. PRECEDENTES.

I. Cuida-se de Ação Reivindicatória, inicialmente proposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra Palestra Futebol Clube, que teria por objeto terreno estadual, anteriormente desapropriado de particular e supostamente esbulhado pelo réu.

II. Ingressando no feito, como autora, a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, que foi sucedida pela União, consoante o disposto no art. 2º da Lei 11.483, de 31/05/2007, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.

III. No enfrentamento entre a competência funcional, prevista no art. 575, II, do Código de Processo Civil, e a competência *rationae personae*, consubstanciada no art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece a estabelecida em sede constitucional, de natureza absoluta. Precedentes do STJ.

IV. Conforme a jurisprudência, "o ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal (súmula 365/STJ). No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência *ratione personae* da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior" (STJ, EDcl no CC 83.326/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 04/06/2010). No mesmo sentido: STJ, CC 33.111/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 23/06/2003. V. Incide, ainda, na espécie, o enunciado da Súmula 365 do Superior Tribunal de Justiça: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual". VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, o suscitante. (CC 129.766/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 20/6/2014.)

Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal.

Por oportuno, saliento, que em situações análogas à presente, envolvendo os Juízos estadual e federal de Dourados/MS, já se decidiu pela competência da Justiça estadual. Neste sentido, CC 157.889/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 15/6/2018; CC 156.363/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 21/5/2018 e CC 156.349/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/3/2018. 3. Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se".

No mesmo sentido outros julgados do E. STJ: CC 166.177/MG (2019/0158652-0), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 27/08/2019; CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017.

Destarte, tendo o cumprimento de sentença sido promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88, reconheço a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

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

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

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007162-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELERE LOGISTICALTD.A.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004622-07.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALGISA PEREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: CARLA REGINA SYLLA - SP158636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa alegação, em qualquer momento da peça recursal, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário. Nesse sentido:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 102, 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 1.035, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - Nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, o recorrente, na petição do recurso extraordinário, deverá demonstrar a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, sob pena de inadmissão do recurso. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1263570 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005135-74.2004.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAROSA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: IRIS WINTER DE MIGUEL - MS3209-A

APELADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

Advogado do(a) APELADO: MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI - MS6194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANNE SPINDOLA NEVES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O presente recurso cuida de direito à pensão estatutária por morte à ex-companheira de servidor falecido.

O direito à percepção de pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990, que, em sua redação original, dispôs:

"Art. 217. São Beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

(...)

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;"

Dessume-se que a pensão é instituída em favor de quem comprove a união estável, bem como tenha sido designado.

A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".

A ausência de designação prévia da autora como companheira do servidor não constitui óbice ao deferimento da pensão.

Isso, porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a unidade familiar, não podendo deixar de fazê-lo sob o pretexto do não-preenchimento de formalidade instituída em lei ordinária. O formalismo ordinário da designação prévia, não deve prevalecer, em detrimento da tutela constitucional à família.

Cumprir destacar que o óbito do instituidor da pleiteada pensão ocorreu na vigência da Lei nº 3.373/58, quando ainda não havia previsão legal contemplando a companheira como beneficiária. Entretanto, o entendimento jurisprudencial era firme no sentido do direito da companheira ao benefício, nos termos das Súmulas 122, 159 e 253 do extinto TFR.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO APRECIADO NOS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexiste violação ao art. 515 do CPC quando o Tribunal, ao examinar recurso de apelação, se restringe aos limites da impugnação. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorreu na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes. 4. A apreciação da condição de companheira e de sua dependência econômica ensejaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei 8.112/90, uma vez concedida integralmente a pensão por morte de servidor público a outros beneficiários já habilitados, a posterior habilitação que incluir novo dependente só produz efeitos a partir de seu requerimento, não sendo reconhecido o direito a parcelas atrasadas. Hipótese em que existiu pedido administrativo de habilitação, motivo pelo qual a pensão será devida a partir da citação. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ QUINTA TURMA RESP 200502067758 RESP - RECURSO ESPECIAL - 803657, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, g.n.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas. 2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes. 3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 856757 / SC RECURSO ESPECIAL 2006/0118224-0 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA, g.n.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPANHEIRA. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO À PENSÃO POR MORTE.- Antes mesmo de promulgada a Constituição Federal de 1988, a jurisprudência já admitia a concessão de pensão vitalícia à companheira, em virtude da finalidade social da norma instituidora do benefício (Súmulas nº 122, 159 e 253 do ex-TFR)- A Constituição Federal nos artigos 201, V, e 226, § 3º, reconhece, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, assegurando o direito à pensão ao companheiro sobrevivente, sem qualquer restrição decorrente da inexistência de impedimento matrimonial.- Provada a estabilidade da união, por longo período, entre um homem e uma mulher como entidade familiar, impõe-se a concessão da pensão, ainda que em rateio com a esposa do servidor falecido.- "A companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão familiar, sem observância da ordem de preferências"- Súmula nº 253/ex-TFR.- Inexistência de outros dependentes. Viúva legítima já falecida à época do ajuizamento da ação.- Não provimento dos embargos infringentes." (AC 200105000137024, Desembargador Federal Rivaldo Costa, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::10/08/2004 - Página::501)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO. COMPANHEIRA. LEI-3373/85. ART-226, PAR-3, DA CF-88. SÚM-122 E SÚM-253 DO TFR. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO. Interesse de agir evidenciado como condição da ação, não sendo possível exigir prévia postulação administrativa. Comprovado que a autora era efetivamente companheira do servidor falecido dele dependendo economicamente, tem direito à pensão postulada, vez que a vedação legal nesse sentido é anterior à atual Constituição, tornando-se com ela incompatível, em face do art-226, par-3, que reconhece a união estável para efeito de proteção do Estado. Embora a Lei-3373/58 não contemplasse a companheira como beneficiária da pensão, a jurisprudência assegura tal condição (Súm-122 e Súm-253 do TFR). A ausência de designação não configura óbice à percepção do benefício. Sentença mantida, explicitando o critério de correção monetária. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas." (AC 9604223569, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 20/01/1999 PÁGINA: 410)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - BENEFÍCIO CONCEDIDO. I - Trata-se de ação interposta por companheira de servidor público falecido, pleiteando a pensão vitalícia, nos moldes do disposto na Lei 8.112/90. II - A união estável foi devidamente comprovada nos autos pela autora através de prova documental e testemunhal. III - Não obstante o art. 217, I, "c" da Lei 8.112/90 discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, o E. STJ possui entendimento no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável. IV - Benefício de pensão por morte concedido em favor da autora, sendo a ré condenada, também, ao pagamento dos valores atrasados, com os consectários legais. V - Agravo legal improvido." (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200503990461162 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1065085 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 217. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. DIREITO ASSEGURADO À COMPANHEIRA QUE COMPROVE UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA AO ÓBITO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Consoante se depreende do art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, é beneficiário de pensão por morte o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar. 2. Não impede a concessão da pensão o fato da ex-companheira não ter sido anteriormente designada nos assentamentos administrativos. Precedentes. 3. Comprovada a união estável contemporânea ao óbito, a sentença deve ser mantida para assegurar à autora a concessão de pensão por morte, respeitada a quota-parte da viúva. 4. Apelações e reexame necessário desprovidos."

(TRF3, ApReeNec 00133897320084036104, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 25/09/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PENSÃO DEVIDA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º, CPC/73. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. O direito à pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990. III. A pensão é instituída em favor de quem comprove a união estável, bem como tenha sido designado. A ausência de designação prévia do autor, como companheiro da servidor a, não constitui óbice ao deferimento da pensão. IV. A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". V. No caso em tela, para comprovar sua convivência marital com a falecida servidora pública federal aposentada, o autor juntou aos autos farta documentação. Além disso, o depoimento da testemunha arrolada pela parte autora corroborou a robusta prova material existente nos autos. Restou comprovada a convivência marital entre o autor e a extinta até a data do óbito, sendo de rigor a concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo. VI. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. VII. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidor es e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). VIII. Merece parcial provimento a apelação da União, para que os honorários advocatícios sejam aplicados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973, restando fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). IX. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União parcialmente providas."

(TRF3, AC 00226556220094036100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 08/02/2017)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - BENEFÍCIO CONCEDIDO. I - Trata-se de ação interposta por companheira de servidor público falecido, pleiteando a pensão vitalícia, nos moldes do disposto na Lei 8.112/90. II - A união estável foi devidamente comprovada nos autos pela autora através de prova documental e testemunhal. III - Não obstante o art. 217, I, "c" da Lei 8.112/90 discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, o E. STJ possui entendimento no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável. IV - Benefício de pensão por morte concedido em favor da autora, sendo a ré condenada, também, ao pagamento dos valores atrasados, com os consectários legais. V - Agravo legal improvido."

(TRF3, ApReeNec 09047195219984036110, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 29/10/2009)

Outrossim, em relação à companheira, não há exigência legal de comprovação da dependência econômica, uma vez que na união estável esta é presumida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. A teor do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112, de 1990, são beneficiários das pensões "o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar". A norma não exige a prova de dependência econômica em relação ao de cujus. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201300921221, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 04/06/2013)

No caso vertente, a prova residente nos autos evidencia que a apelante, apesar de não ter se casado com o de cujus, com ele viveu maritalmente até a morte desse. Durante a convivência houve o nascimento de quatro filhas, nos anos de 1967, 1970, 1973. As fls. 17 consta identidade de beneficiário do de cujus até 30.12.1980, expedido pela Previdência Social, em nome da requerente, comprovando sua condição de dependente do servidor desde aquele tempo. Nesse cenário, uma vez demonstrada a existência de união estável, da qual, inclusive, advieram filhos, forçoso é concluir que a Apelante faz jus à pensão vindicada. Portanto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (07.01.87).

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, de 30 de junho de 2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo. Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. (...).

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.215.714, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/6/2012)

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No que diz respeito aos honorários de advogado, entendo que devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, pois razoável e compatível com a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que os requisitos necessários para a antecipação da tutela estão presentes no caso dos autos, pois, além da verossimilhança das alegações, conforme demonstrado na fundamentação, há o risco de dano irreparável à autora, eis que ela depende de tal benefício para prover a sua subsistência.

Desse modo, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja restabelecido o pagamento da pensão por morte à autora, à razão de 50% (cinquenta por cento) do valor total do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão.

Ante o exposto, conforme dispõe o art. 557, §1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para determinar o pagamento da pensão por morte à autora, desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos especificados nesta decisão, concedida a tutela antecipada.

Superadas as formalidades legais e os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

(...)"

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

" AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - agravo legal desprovido.

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP- Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES- TRF 3ª Região- j. em 01/12/2015. DJe 11/12/2015)."

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021932-63.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ADOLPHO THEODORO, CELIA PEREIRA BARBOSA, ROBERTO FERNANDES DE LIMA, JOAO EZEQUIEL DO NASCIMENTO, FABIO AUGUSTO MARCONDES MOURA, FRANCISCO FEJO BEZERRA, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SERRAZELI, MARIA CARMELITA DE OLIVEIRA GROTERHORST, MARIA REZENDE RODRIGUES GUASTINI, NATALINO ANDREOLI

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transmutada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Adolpho Theodoro e outros**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados ou estabelecidos em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...) 5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(STJ, AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGO 120 DA LEI 8.213/1991. CULPA DE EMPRESA EMPREGADORA. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC/1973. SÚMULA 282/STF. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO DE VALORES. ARTIGO 884 DO CC. DESCABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As teses contidas no recurso especial do Banco Mercantil S/A giram em torno de ausência de culpa para ser responsabilizado em ação regressiva prevista no artigo 120 da Lei 8.213/1991; da ilegitimidade do INSS para ajuizar essa referida ação; alteração dos honorários de advogado; possibilidade de se compensar valores do ressarcimento com os recolhidos a título de contribuição para o SAT/RAT; julgamento extra petita, em razão da alteração do benefício previdenciário concedido.

2. Em relação à caracterização da culpa da empregadora, ora agravante, o Tribunal a quo, acerca da doença preexistente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, asseverou que o ambiente de trabalho apresentava irregularidades e inadequações de ambiente, que motivaram o afastamento do trabalhador; de modo independente. A alteração dessa conclusão, mesmo exercendo juízo de valor do contexto probatório contido no acórdão recorrido, não é adequada em sede de recurso especial, em observância à Súmula 7/STJ.

3. No que toca à legitimidade ativa *ad causam* do INSS, para ajuizamento da ação regressiva, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que a legitimidade para propositura da ação regressiva previdenciária demanda a comprovação de que a conduta culposa da empresa tenha gerado dano ao segurado. No caso, o Tribunal a quo foi conclusivo ao imputar à empresa empregadora, ora agravante, a conduta omissiva culposa que gerou lesão incapacitante ao seu empregado.

4. A decisão, quanto à insurgência relativa à violação do artigo 21 do CPC/1973, pautou-se na falta do prequestionamento. Asseverou-se que a sucumbência recíproca não foi objeto de debate pelo acórdão a quo, tampouco foram interpostos embargos de declaração para provocar o pronunciamento do Tribunal de origem acerca dessa matéria. Embora a parte embargante tenha afirmado na peça de agravo regimental, que após embargos de declaração perante o Tribunal a quo, para tal fim, fato é que os embargos de declaração tiveram como objeto julgamento extra petita e possibilidade de compensação. A sucumbência recíproca não foi abrangida pelo referido recurso. Mantém-se, portanto, quanto ao ponto, o óbice da Súmula 282/STF.

5. No que toca ao valor dos honorários de advogado, a decisão agravada observou a assente jurisprudência do STJ de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo; caso contrário, dada a necessidade de ponderação de aspectos fático-probatórios, o recurso especial é obstaculizado pela incidência da Súmula 7/STJ.

6. Acerca do tema relativo à ocorrência ou não de julgamento extra petita, aplicou-se a jurisprudência do STJ firme no sentido de que não ocorre julgamento extra petita quando o magistrado adota solução que está implícita no pedido deduzido em juízo.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1389156/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)(g.n.).

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009170-88.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESPOLIO DE ARMANDO DE RICCIO - CPF 038.579.648-04

REPRESENTANTE: ALEXANDRE JOSE DE RICCIO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO APARECIDO ANTONIO - SP190706-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico, ematenção aos termos do despacho ID 140891487, que procedi às anotações necessárias.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001142-34.2007.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

APELADO: GILBERTO MAZETE

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BATISTA SAMBUGARI - SP247930-A

DESPACHO

ID 132082670:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos autos conclusos.**

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000301-31.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDINEI ANDRE DE SOUZA, JOSIANE FARIAS ALVES DE SOUZA, GOLDFARB 12 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLAUDINEI ANDRE DE SOUZA, JOSIANE FARIAS ALVES DE SOUZA, GOLDFARB 12 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

DESPACHOID

ID 133844277:

Regularize a sua representação processual a advogada MARIAH ZAMBELLI SOUZA RODRIGUES, ante a interposição do recurso especial constante de ID 132955646.

Prazo: 05 dias.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000301-31.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDINEI ANDRE DE SOUZA, JOSIANE FARIAS ALVES DE SOUZA, GOLDFARB 12 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLAUDINEI ANDRE DE SOUZA, JOSIANE FARIAS ALVES DE SOUZA, GOLDFARB 12 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO NOTARIO LIGERO - SP145013-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO RIVELLI - SP297608-A

DESPACHOID

ID 133844277:

Regularize a sua representação processual a advogada MARIAH ZAMBELLI SOUZA RODRIGUES, ante a interposição do recurso especial constante de ID 132955646.

Prazo: 05 dias.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005158-92.2000.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIZABETH GUIMARAES MENDONCA, MOACIR GUIMARAES MENDONCA, MARCOS GUIMARAES MENDONCA, MARIO GUIMARAES MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADARNO POZZUTO POPPI - SP125170

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

ACÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA C/C REVISIONAL DE BENEFÍCIO COM COBRANÇA DE ATRASADOS. PEDIDO DE CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO.

- 1. Compete à Administração Pública o reconhecimento da condição de anistiado político, não podendo o Poder Judiciário adentrar na análise do mérito do ato administrativo, caracterizado pelo juízo de conveniência e oportunidade, e tão somente, limitar-se à análise da legalidade do referido ato.*
- 2. Da análise dos documentos que instruíram a inicial verifico que não houve ilegalidade praticada pelo Órgão da Fazenda Pública, Comissão Especial de Anistia, que indeferiu o pedido do autor.*
- 3. Apelação desprovida.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Espólio de Riolando de Mendonça contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ACÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA C/C REVISIONAL DE BENEFÍCIO COM COBRANÇA DE ATRASADOS. PEDIDO DE CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO.

1. Compete à Administração Pública o reconhecimento da condição de anistiado político, não podendo o Poder Judiciário adentrar na análise do mérito do ato administrativo, caracterizado pelo juízo de conveniência e oportunidade, e tão somente, limitar-se à análise da legalidade do referido ato.

2. Da análise dos documentos que instruíram a inicial verifico que não houve ilegalidade praticada pelo Órgão da Fazenda Pública, Comissão Especial de Anistia, que indeferiu o pedido do autor.

3. Apelação desprovida.

O Pretório Excelso pronunciou-se, reiteradamente, que tais situações pressupõem, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nesse sentido:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de cuja ementa destaca-se: "ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. PRETENSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 8º DO ADCT. LEI 10.559/2002. INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO MENSAL CONTINUADA. PROVAS. DIREITO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. [...] 3. O art. 1º, I, da Lei nº 10.559/2002 assegura ao anistiado a contagem (para todos os efeitos) do tempo em que esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais. 4. In casu, o demandante afastou-se do exercício laboral no momento em que foi preso ilegalmente pelo Estado, devendo a contagem do tempo retroagir a esta data, e não ao dia em que houve a extinção da relação de trabalho. 5. Resta devida a indenização, pelo dano material, na forma de prestação mensal, permanente e continuada, no importe correspondente à remuneração a que teria direito o anistiado político como se na ativa estivesse (art. 6º, caput, da mencionada lei). [...] 9. Na situação em tela, considerando que a prática de tortura realizada contra o suplicante foi encabeçada pelo próprio Estado, violando em seu âmago a dignidade do demandante, faz-se justa e razoável a fixação de indenização pelo abalo moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)" (págs. 26-27 do documento eletrônico 6). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alega-se, em suma, violação do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A pretensão recursal não merece acolhida. O Tribunal de origem, com apoio no acervo probatório dos autos e na interpretação da Lei 10.559/2002, concluiu que o autor, na condição de anistiado político, faz jus à indenização pelos danos suportados em razão do regime de exceção e à contagem do tempo, para todos os efeitos legais, em que ficou afastado das suas atividades laborais. Assim, para dissentir do acórdão recorrido e verificar a procedência dos argumentos consignados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos – o que é vedado pela Súmula 279/STF – e da norma infraconstitucional aplicável à espécie, de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria apenas indireta. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Pleno deste Tribunal: "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO LOCAL: SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E II DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE 1.095.480-AgR/RS, Rel. Min. Presidente). "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E II DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A RESSALVA DE EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE 1.088.827-AgR/RS, Rel. Min. Presidente). Com o mesmo entendimento, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 738.355-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 803.763-AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 925.476-AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber; RE 403.527-AgR/RJ, de minha relatoria; e RE 940.684-AgR/RJ, Rel. Min. Edson Fachin. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2019. Ministro Ricardo Lewandowski Relator (RE 1176329, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05/02/2019 PUBLIC 06/02/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008027-18.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABRICIO ABRAHAO CRIVELENTI, GISELE MACHADO CRIVELENTI

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO ABRAHAO CRIVELENTI - SP191795-A

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO ABRAHAO CRIVELENTI - SP191795-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

ID 134046823:

Regularize a sua representação processual o subscritor da peça constante de ID 134042183.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247219-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FATIMA APARECIDA BARBOZA RIBEIRO CACHIELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTI COSER - SP289607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 134116838:

Regularize a sua representação processual o advogado Valter Luís Lourenço - OABSP 411.041, subscritor do recurso especial constante do ID 131819718.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0045122-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DAS GRACAS GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

DESPACHO

ID 133214675:

Regularize a sua representação processual a subscritora do recurso especial constante de ID 123085171, advogada WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - OAB/SP 342.909.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0001938-49.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: AGENOR RAMOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU - SP48975

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007953-50.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifieste-se a recorrente acerca do apontamento realizado pela Subsecretaria na Certidão Id 140401492 (petição intercorrente apresentada por parte não cadastrada nestes autos).

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil (art. 535, CPC/73), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

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

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

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

O acórdão encontra-se em consonância com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a GDAPMP tem caráter de generalidade até a avaliação de desempenho sendo extensível aos inativos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GDARA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS.

NATUREZA DE PRO LABORE FACIENDO. AGRAVO INTERNO DA ASSINCRA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada contra o INCRA, na qual se objetiva a percepção de diferenças da GDARA entre os 60 pontos recebidos pelos substituídos e os 100 pontos que são efetivamente devidos, no período compreendido entre fevereiro/2006 e fevereiro/2008.

2. Conforme orientação firmada pela Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, enquanto não implementada a avaliação de desempenho, o servidor inativo tem direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária- GDARA, instituída pela Medida Provisória n. 216/2004, e posteriormente convertida na Lei n. 11.090/2005, no percentual de 60 (sessenta) pontos, por ser este o patamar reservado aos ativos não avaliados (AgRg no AREsp. 249.366/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.2.2013).

3. O entendimento adotado no acórdão recorrido se alinha à jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal de que o direito à paridade dos Servidores inativos ocorre somente até que sejam processados os resultados das primeiras avaliações de desempenho. Precedentes: AgInt no REsp. 1.557.860/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 26.4.2018; AgInt no REsp. 1.594.337/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.10.2016; AgInt no AREsp. 356.608/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26.10.2016.

4. Agravo Interno da ASSINCRA a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1578310/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 11/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GDARA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS ATIVOS. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de servidores públicos federais inativos vinculados ao INCRA perceberem a Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária (GDARA) de forma similar aos servidores ativos do mesmo órgão.

2. Esta Corte Superior entende que, enquanto não se regulamentar os critérios de avaliação do desempenho ou da atividade, as gratificações possuem caráter geral e deverão ser estendidas aos inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.24/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 5/10/2010, DJe 6/12/2010; AgRg no Ag 1.302.792/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe 27/9/2010; AgRg no REsp 1.009.842/RN, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 13/10/2009; e AgRg no REsp 1.103.102/RN, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/4/2009, DJe 8/6/2009.

3. A alegação da superveniência da Portaria MDA 37, de 29 de junho de 2011, que teria implementado avaliação de desempenho dos servidores ativos, representa inovação recursal, o que é vedado no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313875/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)

Estando o julgado em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto ao Tema 810 e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Inbra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em relação a Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária - GDARA, o Pretório Excelso pronunciou-se, reiteradamente, é extensível aos inativos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROVENTOS INATIVOS. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A questão debatida nos autos - extensão aos inativos e pensionistas da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária (GDARA) - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz do posicionamento do Supremo Tribunal Federal. 2. As gratificações GDARA e GDARA possuem natureza geral, destarte, impõe-se a sua extensão aos inativos, sob pena de contrariedade ao artigo 40 da Constituição Federal. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDARA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. ENTENDIMENTO DO STF. GRATIFICAÇÃO COM A MESMA NATUREZA. 'Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDARA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDARA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos' (STF. RE 476.279). Entendimento aplicável à Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária - GDARA, pois se trata de gratificação com a mesma natureza, apenas com roupagem nova, cujo Eg. STF repeliu tratamento diferenciado entre ativos e inativos". 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 635184 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. NATUREZA GERAL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 517387 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-04 PP-00797 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 235-240)

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos consectários e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

D E C I S Ã O

ID 128822219:

Trata-se de petição estampada a fls. 236/237, aviada pela parte recorrida.

À luz da decisão constante de ID 128822219, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3, restando o pleito submetido ao MM. Juízo de origem.

Respeitadas as cautelas legais, **baixem-se os autos**, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014499-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0002359-55.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONIR DELVAGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: LEONIR DELVAGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Petição ID 132543497.

A despeito do julgamento do tema 810/STF, bem como do tempo reconhecido como especial (atividade de vigia) ser anterior à Lei 9.032/1995, verifica-se a afetação pelo Superior Tribunal de Justiça de outro tema também discutido no presente recurso, qual seja, a possibilidade do segurado executar as parcelas referentes ao benefício concedido judicialmente até a data da concessão administrativa do benefício (tema 1018).

Assim, determino a manutenção da suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002099-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO VITORIO MODENEZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

APELADO: JOAO VITORIO MODENEZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000508-13.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ALEXANDRE DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se a afetação específica do tema discutido no presente recurso pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006397-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RICARDO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: RICARDO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se a afetação específica do tema discutido no presente recurso pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003283-73.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELENIR FORMICI BALISTA IAGNACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 57/1695

Advogado do(a) APELANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: ELENIR FORMICI BALISTA IGNACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS SALVADOR - SP260728-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se a afetação específica de tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786526-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERNANDES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 29 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024591-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003673-71.2007.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO - PB13147

APELADO: MARINA FRANCISCA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade dos recursos excepcionais até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000169-94.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade dos recursos excepcionais até o deslinde final da *questão*.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000605-43.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM DIONIZIO ABRANTES

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Verifica-se a afetação específica de tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001553-02.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA RICARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: VERA LUCIA RICARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Verifica-se a afetação específica de tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000718-36.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SONIA REGINA CLEMINCHAC RAVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: SONIA REGINA CLEMINCHAC RAVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063864-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESARINA DE OLIVEIRA GUEDES

Advogado do(a) APELADO: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028032-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CICERO RODRIGUES DE CASTILHO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026171-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

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

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se a afetação específica de tema no presente recurso, discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003744-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALEX RODRIGUES DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por ANTONIO CARLOS MATOS DOS SANTOS E JUCILENE DANTAS BARRETO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos RE nº 627.106/PR e RE nº 556.520/SP, que tratam da constitucionalidade ou não do procedimento de execução extrajudicial.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005086-15.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

APELADO: VANIA MARIA DO ROSARIO DA CRUZ, GABRIEL ROSARIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANIA MARIA DO ROSARIO DA CRUZ

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019426-60.2010.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CONDOMINIO EDIFICIO SEGURADORAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO - SP126054

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-08.2018.4.03.6004

APELANTE: ORCIRIO CACERES

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO SILVA BARROS - MS7466-A, GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A

APELADO: OSCAR MARTINEZ, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898259-96.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEDINA NERY DA SILVA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SEGURA GABRIEL - SP362061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016777-86.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO SANTESSO

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-52.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LIMA DE SOUZA JUNIOR - SP301465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006915-88.2000.4.03.6000

APELANTE: MARISTELA BORTOLOTTO GALHARDO, LUIZ CARLOS GALHARDO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

Advogado do(a) APELANTE: TOMAS BARBOSA RANGEL NETO - MS5181-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUIZ CARLOS GALHARDO, MARISTELA BORTOLOTTO GALHARDO

Advogado do(a) APELADO: TOMAS BARBOSA RANGEL NETO - MS5181-A

Advogados do(a) APELADO: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

Advogados do(a) APELADO: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020966-78.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: DIVINADOS SANTOS CORREIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014106-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA ANTUNES DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002084-98.2017.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFE COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-73.2018.4.03.6118

APELANTE: IRENE DA SILVA BATISTA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO - SP34764-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, IRENE DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO - SP34764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025474-96.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA DE FATIMA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002814-72.2014.4.03.6111
APELANTE: SONIA MARIA DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
APELADO: SONIA MARIA DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023999-06.2018.4.03.9999
APELANTE: AGNALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-25.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSVALDO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A, JOSUE COVO - SP61433-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMUNICAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO À RESTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES DIRIGIDA TÃO SOMENTE À CEF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

V - Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação. A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro. Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação. Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

VI - Nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

VII - Caso em que não se cogita da configuração de doença preexistente, uma vez que o contrato foi assinado em 2004. Em que pese o acidente de trabalho sofrido pelo autor tenha ocorrido em 2013, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez foi reconhecida tão somente em 24/02/2016, data em que restou configurada a ciência inequívoca de sua incapacidade laboral total e permanente. Há prova nos autos de que as rés tiveram ciência do sinistro já em março de 2016, mas apresentaram óbices injustificados para dar seguimento ao pedido administrativo, obrigando o autor a enviar notificação extrajudicial em 17/07/2017, antes de ajuizar a presente ação em 31/08/2017. Desta forma, considerando que a parte Autora logou comprovar o exercício de sua pretensão na esfera administrativa já no mês subsequente à ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente, sem que seu pedido tenha sido processado e sem obter a recusa expressa das rés, o prazo prescricional restou suspenso, razão pela qual não houve o transcurso do prazo anual previsto no art. 206, § 1º, II, "b" do CC. (ID Num 114875446 - Pág. 11/12)

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

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

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. SEGURO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA, NA APÓLICE, DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO INVOCANDO PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL. PROLATOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 13 DO STJ.

(...)

3. Não é possível à seguradora recusar a cobertura securitária alegando a existência de doença preexistente se deixou de exigir, antes da contratação, a realização de exames médicos pela parte segurada.
4. O acolhimento da pretensão recursal, com a perquirição específica da ausência de cobertura no caso em epígrafe e a realização do pacto antes da ocorrência da moléstia, nos moldes pretendidos em sede de apelo nobre, demandaria a interpretação do instrumento contratual, bem como a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, como o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7 do STJ.
5. A citação de julgados da lavra do próprio Tribunal prolator da decisão impugnada não se mostra servil para a configuração de dissídio interpretativo, pelo que, na espécie, incide o óbice da Súmula 13/STJ.
6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1458521/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO ANUAL. NÃO CONSUMAÇÃO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acolhimento da tese (de doença preexistente e não ocorrência de danos morais) exigiria rever as conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem, o que é inviável em recurso especial, por implicar reexame das provas contidas nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.
2. É inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial quando a questão foi decidida com base nas peculiaridades fáticas dos casos, a justificar a incidência da Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1280590/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 05/09/2018)

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

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAADELAIDE AMORIM BRAZ, MARIA DE FATIMA AMORIM BRAZ BARBOSA, LUIS FERNANDO SANTOS BARBOSA, SEVERINO AMORIM BRAZ, MARIA BENILDE RODRIGUES PERES BRAZ, JOSELI AMORIM BRAZ, LUCAS BRAZ RODRIGUES DOS SANTOS, ANDREA MARA AMORIM BRAZ, ANDRE LUIZ AMORIM BRAZ, DANIELLA SC ALETAMORIM BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

APELADO: UNIÃO FEDERAL, IMOBILIARIA ITARARE LTDA - EPP, ALBERTINA BATISTA DA SILVA VILARES, MARCIAL HERMINIO DA SILVA DAMAZIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA - SP159447
Advogado do(a) APELADO: SILVIA KEY OHASHI - SP128963
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DA COSTA SANTOS - SP72196

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

I. A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada por Maria Adelaide Amorim Braz e outros, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 35 (trinta e cinco) anos.

II. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido tendo em vista que os imóveis inseridos em terreno de marinha não são passíveis de usucapião.

III. Em suas razões recursais, a parte autora alega que o pleito é juridicamente possível, uma vez que é possível a aquisição do domínio útil de área inserida em terreno de marinha.

IV. A usucapião extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.

V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

VI. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes.

VII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor, ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudêmios.

VIII. Desta feita, considerando que os autos não se encontram em condições de imediato julgamento do mérito, nos termos do §3º do artigo 1.013 do CPC/2015, haja vista a necessidade de produção de mais provas, em especial, a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, determino a anulação da r. sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

IX. Apelação a que se dá provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial está em aparente consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação as áreas *non aedificandi* não serem passíveis de usucapião.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapião. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

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

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPILÃO EXTRAORDINÁRIA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

I. A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada por Maria Adelaide Amorim Braz e outros, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 35 (trinta e cinco) anos.

II. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido tendo em vista que os imóveis inseridos em terreno de marinha não são passíveis de usucapião.

III. Em suas razões recursais, a parte autora alega que o pleito é juridicamente possível, uma vez que é possível a aquisição do domínio útil de área inserida em terreno de marinha.

IV. A usucapião extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.

V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

VI. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes.

VII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor; ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudêmios.

VIII. Desta feita, considerando que os autos não se encontram em condições de imediato julgamento do mérito, nos termos do §3º do artigo 1.013 do CPC/2015, haja vista a necessidade de produção de mais provas, em especial, a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, determino a anulação da r. sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

IX. Apelação a que se dá provimento.

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

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

Confira-se *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravo não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

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

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000529-69.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIAADELAIDE AMORIM BRAZ, MARIA DE FATIMA AMORIM BRAZ BARBOSA, LUIS FERNANDO SANTOS BARBOSA, SEVERINO AMORIM BRAZ, MARIA BENILDE RODRIGUES PERES BRAZ, JOSELI AMORIM BRAZ, LUCAS BRAZ RODRIGUES DOS SANTOS, ANDREA MARA AMORIM BRAZ, ANDRE LUIZ AMORIM BRAZ, DANIELLA SCALET AMORIM BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

APELADO: UNIÃO FEDERAL, IMOBILIARIA ITARARE LTDA - EPP, ALBERTINA BATISTA DA SILVA VILARES, MARCIAL HERMINIO DA SILVA DAMAZIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA - SP159447
Advogado do(a) APELADO: SILVIA KEY OHASHI - SP128963
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DA COSTA SANTOS - SP72196

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

I. A ação de usucapição extraordinária foi ajuizada por Maria Adelaide Amorim Braz e outros, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 35 (trinta e cinco) anos.

II. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido tendo em vista que os imóveis inseridos em terreno de marinha não são passíveis de usucapição.

III. Em suas razões recursais, a parte autora alega que o pleito é juridicamente possível, uma vez que é possível a aquisição do domínio útil de área inserida em terreno de marinha.

IV. A usucapição extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapição o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.

V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapição.

VI. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapição, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes.

VII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor, ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudêmos.

VIII. Desta feita, considerando que os autos não se encontram em condições de imediato julgamento do mérito, nos termos do §3º do artigo 1.013 do CPC/2015, haja vista a necessidade de produção de mais provas, em especial, a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, determino a anulação da r. sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

IX. Apelação a que se dá provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial está em aparente consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação as áreas *non aedificandi* não serem passíveis de usucapição.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

I. A ação de usucapição extraordinária foi ajuizada por Maria Adelaide Amorim Braz e outros, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 35 (trinta e cinco) anos.

II. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido tendo em vista que os imóveis inseridos em terreno de marinha não são passíveis de usucapição.

III. Em suas razões recursais, a parte autora alega que o pleito é juridicamente possível, uma vez que é possível a aquisição do domínio útil de área inserida em terreno de marinha.

IV. A usucapição extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapição o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.

V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapição.

VI. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapição, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes.

VII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor, ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudêmos.

VIII. Desta feita, considerando que os autos não se encontram em condições de imediato julgamento do mérito, nos termos do §3º do artigo 1.013 do CPC/2015, haja vista a necessidade de produção de mais provas, em especial, a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, determino a anulação da r. sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

IX. Apelação a que se dá provimento.

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

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

Confira-se *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravo não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

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

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000529-69.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ADELAIDE AMORIM BRAZ, MARIA DE FATIMA AMORIM BRAZ BARBOSA, LUIS FERNANDO SANTOS BARBOSA, SEVERINO AMORIM BRAZ, MARIA BENILDE RODRIGUES PERES BRAZ, JOSELI AMORIM BRAZ, LUCAS BRAZ RODRIGUES DOS SANTOS, ANDREA MARA AMORIM BRAZ, ANDRE LUIZ AMORIM BRAZ, DANIELLA SCALET AMORIM BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DE ALMEIDA COELHO - SP89150

APELADO: UNIÃO FEDERAL, IMOBILIARIA ITARARE LTDA - EPP, ALBERTINA BATISTA DA SILVA VILARES, MARCIAL HERMINIO DA SILVA DAMAZIO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA E SOUZA - SP159447
Advogado do(a) APELADO: SILVIA KEY OHASHI - SP128963
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DA COSTA SANTOS - SP72196

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

I. A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada por Maria Adelaide Amorim Braz e outros, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 35 (trinta e cinco) anos.

II. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido tendo em vista que os imóveis inseridos em terreno de marinha não são passíveis de usucapião.

III. Em suas razões recursais, a parte autora alega que o pleito é juridicamente possível, uma vez que é possível a aquisição do domínio útil de área inserida em terreno de marinha.

IV. A usucapião extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.

V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

VI. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes.

VII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor, ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudêmios.

VIII. Desta feita, considerando que os autos não se encontram em condições de imediato julgamento do mérito, nos termos do §3º do artigo 1.013 do CPC/2015, haja vista a necessidade de produção de mais provas, em especial, a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, determino a anulação da r. sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

IX. Apelação a que se dá provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial está em aparente consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação às áreas *non aedificandi* não serem passíveis de usucapião.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa *non aedificandi* de ferrovia.
2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.
3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área *non aedificandi* demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapião. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

DECISÃO

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

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPÃO EXTRAORDINÁRIA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FOREIRO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

- I. A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada por Maria Adelaide Amorim Braz e outros, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de São Vicente/SP, sob o argumento de que detinha a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 35 (trinta e cinco) anos.
- II. A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido tendo em vista que os imóveis inseridos em terreno de marinha não são passíveis de usucapião.
- III. Em suas razões recursais, a parte autora alega que o pleito é juridicamente possível, uma vez que é possível a aquisição do domínio útil de área inserida em terreno de marinha.
- IV. A usucapião extraordinária é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 1.238 do Código Civil. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título ou boa-fé.
- V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.
- VI. Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição de seu domínio útil por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria. Precedentes.
- VII. Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área ao autor, ora apelado, possibilita a cobrança de foros e laudêmios.
- VIII. Desta feita, considerando que os autos não se encontram em condições de imediato julgamento do mérito, nos termos do §3º do artigo 1.013 do CPC/2015, haja vista a necessidade de produção de mais provas, em especial, a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, determino a anulação da r. sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.
- IX. Apelação a que se dá provimento.

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

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

Confira-se *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber; Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravo não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

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

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004273-19.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: OSCAR LUIZ GIULIANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERLDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001101-36.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO FORTE BIOENERGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000401-14.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GKN SINTER METALS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

DECISÃO

Tratam-se de recursos extraordinários interposto pela UNIÃO e por GKN Sinter Metals Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

DESPACHO

ID nº 126752039:

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005434-59.2020.4.03.0000

IMPETRANTE: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI, PAULO ROGERIO KUHN PESSOA
PACIENTE: NEVES REGINA GIMENEZ ZACARIN

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO ROGERIO KUHN PESSOA - SP118814-A, CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, pelo Ministério Público Federal, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001628-43.2011.4.03.6006

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALCEMIR MOTTA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO - MS14931-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005485-70.2020.4.03.0000

IMPETRANTE: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI, PAULO ROGERIO KUHN PESSOA
PACIENTE: EDUARDO FERNANDES GIMENEZ, EDER LUIZ RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO ROGERIO KUHN PESSOA - SP118814-A, CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N
Advogados do(a) PACIENTE: PAULO ROGERIO KUHN PESSOA - SP118814-A, CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo Ministério Público Federal, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003870-83.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000472-04.2018.4.03.6130

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: ANDRE BERTUNES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de setembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009810-13.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA, BANCO ALVORADA S.A.

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 123958219: Na mesma oportunidade em que apontou a existência de folhas ilegíveis na digitalização do feito, a recorrente efetuou a juntada de nova via dos respectivos documentos (Id 123958219).

Regularizada, portanto, a virtualização dos autos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009810-13.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA, BANCO ALVORADA S.A.

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 123958219: Na mesma oportunidade em que apontou a existência de folhas ilegíveis na digitalização do feito, a recorrente efetuou a juntada de nova via dos respectivos documentos (Id 123958219).

Regularizada, portanto, a virtualização dos autos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67735/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005032-72.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.005032-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARLINDO DE SOUZA MELO
ADVOGADO	:	SP301672 KELLY NASSAR DOS SANTOS COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050327220054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Marlindo de Souza Melo contra decisão de fls. 656/658v desta Vice-Presidência que admitiu o recurso especial do Ministério Público Federal.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

De acordo com o CPC, das decisões da Vice-Presidência dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça podem ser interpostos os seguintes recursos: (i) agravo para as instâncias superiores quando não admitido o recurso especial ou extraordinário (art. 1.042 do CPC); (ii) agravo interno, quando a esses mesmos recursos for negado seguimento, ou em face da decisão de sobrestamento do processo (art. 1.030, § 2º, CPC) e, excepcionalmente, embargos de declaração.

Não há, na legislação, previsão de cabimento de agravo interno contra a decisão que admite os recursos excepcionais porque competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido há muito já se fixou a jurisprudência nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMITIDO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. ART. 535, II, DO CPC. RECURSO INCABÍVEL. NÃO CONHECIDO. 1. A decisão que admite recurso especial ou recurso extraordinário é irrecorrível, razão pela qual o Agravo Regimental interposto sequer merece ser conhecido. 2. O juízo de admissibilidade exercido por este Tribunal não é definitivo, uma vez admitido o recurso especial e sendo a matéria relacionada à admissibilidade de ordem pública, cabe ao Superior Tribunal de Justiça agora analisar novamente os requisitos recursais. 3. Agravo regimental não conhecido.

(TRF1, AGREX 00077395820114013400, Corte Especial, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, j. 18.02.2016, e-DJF1 09.03.2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE ADMITE RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. JUÍZO PROVISÓRIO. REEXAME PELO TRIBUNAL AD QUEM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO INOMINADO (REGIMENTAL) NÃO CONHECIDO. 1. Hipótese de agravo inominado (regimental) contra decisão que admite recurso especial. 2. Não sendo definitivo o juízo de admissibilidade exercido por este Tribunal, da decisão que admite o recurso especial não cabe agravo regimental, porquanto a matéria relacionada à admissibilidade é de ordem pública, carecendo de interesse recursal o agravante, tendo em vista que o órgão ad quem deve analisar novamente os requisitos independentemente de provocação da parte interessada. 3. Agravo não conhecido.

(TRF5, EDAC 2006.83.00.002943-0/01, 4ª Turma, Rel. Des. Federal João Baptista de Almeida Filho, j. 08.08.2007, DJ 29.08.2007)

A decisão que efetua o exame positivo de admissibilidade de recurso excepcional, face à sua precariedade, é irrecorrível, inexistindo, na legislação adjetiva, previsão que autorize sua submissão ao Órgão Especial.

O juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal não tem natureza definitiva e não vincula a Corte Superior, que realizará, de acordo com seu entendimento, reanálise dos requisitos de cognoscibilidade antes de avançar sobre o mérito recursal.

O STJ, em seu regimento interno, tem dispositivo a respeito do descabimento do agravo regimental de decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento para determinar a subida de recurso não admitido, hipótese a revelar que, até mesmo perante a Corte Superior, é incabível qualquer insurgência acerca da decisão que admite o recurso especial:

Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

§ 1º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

§ 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido.

Sobre o descabimento do agravo, há muito já decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

Mandado de segurança (falta de cabimento). Recurso especial (admissão). Pressupostos de admissibilidade (dois juízos).

1. Contra o ato que admite o recurso especial não cabe recurso algum; consequentemente, não cabe nenhuma ação.

2. O juízo de admissibilidade do recurso especial tem dois momentos: no tribunal a quo, quando a autoridade competente motivadamente admite ou não o recurso; no tribunal ad quem, quando é verificado, preliminarmente, se o recurso é cabível.

3. No caso, tendo sido admitido na origem o recurso especial, de tal juízo de admissão o Superior Tribunal tomará conhecimento quando do julgamento do especial. É nesse momento que o Superior fará o seu juízo, e não em outra ocasião.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no MS 12297/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Nilson Naves, j. 08.11.2006, DJ 04.12.2006, pág. 259)

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

Intimem-se.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001707-32.2006.4.03.6124/SP

	2006.61.24.001707-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
	:	PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELANTE	:	DJALMA BUZOLIN
ADVOGADO	:	SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	ALVARO ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP199688 ROBERTO BAFFI CEZARIO DA SILVA
APELANTE	:	MARCOS ANTONIO CAMATTA
ADVOGADO	:	SP259868 MARCELO SUGAHARA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	CESAR LUIS MENEGASSO
ADVOGADO	:	SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
No. ORIG.	:	00017073220064036124-1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Alfeu Crozato Mozaquatro (fls. 5448/5474), com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O recorrente alega, em síntese:

- a) violação dos incisos LIV, LV e LVI do art. 5º da Constituição Federal, ao permitir a utilização de provas obtidas ilícitamente para amparar a condenação;
 - b) violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, em razão da falta de apreciação da tese defensiva referente à utilização de prova ilícita para a condenação;
 - c) violação do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao permitir a utilização de condenação extinta há mais de 5 (cinco) anos como máis antecedentes.
- Contrarrazões às fls. 5617/5630 pelo não conhecimento do recurso e, conhecido, pelo seu improvimento.

Pela decisão de fls. 5644 e verso foi determinado o sobrestamento do recurso em função da repercussão geral reconhecida no RE 593.818/SC.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

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

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, II, DA LEI N. 8.137/90. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NULIDADES PROCESSUAIS AFASTADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MULTA. PROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Na espécie, está prescrita a pretensão punitiva estatal em face dos réus Álvaro Miranda, Patrícia Mozaquatro, Djalma Buzolin, Marcos Camatta e César Menegasso, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, tendo em vista a pena aplicada em concreto e que, entre a data do recebimento da denúncia, 17.10.06 (cfr. fls. 213/214), e a data da publicação da sentença condenatória, 28.03.16 (cfr. fl. 4.854), transcorreu o prazo prescricional de oito anos (CP, art. 109, V).
2. A sentença está provida de relatório, fundamentação e dispositivo, preenchendo, pois, os requisitos formais de validade. A ilicitude da oitiva das testemunhas de defesa foi deduzida pelo réu Alfeu Mozaquatro em sua apelação e pôde ser dirimida nesta sede, sem prejuízo à defesa. No caso, a irrisignação do réu consubstanciava inconformismo quanto à própria sentença, a qual foi objeto de exame em razão desse mesmo inconformismo, sem, contudo, sujeitar-se à anulação.
3. Constatado que a investigação não se restringia ao delito de sonegação fiscal, não tem cabimento a jurisprudência que condiciona a instauração do inquérito ou ação penal à conclusão do procedimento administrativo-fiscal, como já decidiu esta 5ª Turma ao denegar habeas corpus também relativos à Operação Grandes Lagos (cfr. TRF da 3ª Região, HC n. 2011.61.24.001620-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.04.12, in DE de 24.04.12; HC n. 2015.03.00.008176-1, Rel. p/acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.11.15, in DE de 19.11.15).
4. Também a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus n. 96.234, impetrado em favor de Alfeu Mozaquatro para trancar uma das ações penais iniciadas a partir da Operação Grandes Lagos, denegou a ordem sob o entendimento da prescindibilidade do término do procedimento administrativo-fiscal para a persecução penal (STF, HC n. 96.234-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.06.11).
5. Não procede a alegação da ilegalidade da quebra dos sigilos telefônico e fiscal, tal como já decidiram o Superior Tribunal de Justiça (HC n. 130818, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.09.12) e este Tribunal (HC n. 2008.03.00.037544-2, Rel. Des. Fed. Yesna Kolmar, j. 27.01.09), ao julgarem habeas corpus impetrados em favor de um dos investigados na Operação Grandes Lagos.
6. Dada a ausência do efetivo prejuízo sofrido pelo réu, que já havia sido interrogado antes da Lei n. 11.719/08 e não requereu, por iniciativa própria, novo interrogatório, sintomático de que não reputou necessária a medida, rejeitada a alegação de nulidade processual pela não realização de seu reintrogatório.
7. A alegada ilicitude da oitiva das testemunhas arroladas exclusivamente pela defesa e cuja existência foi indeferida pelo Juízo a quo foi rejeitada por este Tribunal ao julgar o HC n. 2007.03.00.052953-2.
8. Comprovadas a materialidade delitativa e a autoria do acusado Alfeu Mozaquatro.
9. Na espécie, subjacente à situação de inadimplemento da Friverde está uma fraude bem orquestrada, cujo intuito era afastar o responsável (as empresas do Grupo Mozaquatro) do pagamento dos tributos devidos pelo exercício da atividade econômica. Isto é, com a criação e as ingerências praticadas na Friverde, o acusado Alfeu Mozaquatro suprimiu e reduziu o PIS e a COFINS devidos pelas empresas de seu grupo empresarial, fraudando a fiscalização tributária nas competências de outubro de 2004 a janeiro de 2005.
10. Assim, afiguram-se descabidas tanto a alegação de atipicidade dos fatos ante a Súmula Vinculante n. 24 e a ausência de lançamento dos créditos tributários contra real sujeito passivo da obrigação tributária, quanto a pretendida desclassificação da conduta para o crime de estelionato (CP, art. 171). Outro não foi o entendimento deste Tribunal ao julgar casos análogos aos dos autos, também decorrentes da Operação Grandes Lagos (cfr. A Cr n. 2006.61.24.001873-7 e HC n. 2012.61.24.000567-6).
11. Mantida a absolvição do acusado Marcelo Mozaquatro, ante a inexistência de provas de que concorreu para o ilícito.
12. Reduzida a pena-base aplicada ao réu Alfeu Mozaquatro.
13. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).
14. Abrandado o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semiaberto, quanto ao réu Alfeu Mozaquatro.
15. Prejudicadas as apelações de Álvaro Miranda, Patrícia Mozaquatro, Djalma Buzolin, Marcos Camatta e César Menegasso ante a extinção da punibilidade pela prescrição.
16. Desprovida a apelação do Ministério Público Federal.
17. Provido, parcialmente, o apelo de Alfeu Mozaquatro.

Os embargos de declaração foram julgados nos termos da ementa abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Nítido o caráter manifestamente infringente deste recurso, voltado à obtenção da reversão do resultado do julgamento (relativo ao crime previsto no art. 337-A, I e III, do Código Penal) ao fundamento de omissão no que se refere à circunstância judicial e dosimetria, dolo específico, inexistência de conduta diversa, substituição das penas restritivas de direito, as quais foram adequadamente apreciadas.
3. A Constituição da República, em seu art. 5º, XII, garante a inviolabilidade das comunicações telefônicas, ressalvando, porém, a possibilidade de sua interceptação mediante autorização judicial para fins de investigação criminal ou instrução criminal. O afastamento da garantia constitucional veio a ser disciplinado pela Lei n. 9.296/96, cujo art. 2º estabelece as hipóteses em que o juiz não está autorizado a deferir a interceptação telefônica. Satisfeitas as condições legais, não se reputa ilícita a prova produzida mediante interceptação telefônica. Esta depende sobretudo de autorização judicial, o que impede os órgãos

investigativos do Estado de devassar a intimidade do investigado. Para tanto, é necessária a prévia solicitação à autoridade judicial, à qual cabe, com independência, apreciar as razões indicadas pela autoridade policial.

4. No caso dos autos, cumpre afastar a alegação de ofensa ao disposto na Lei n. 9.296/96, considerando ser duvidoso que as provas pudessem ser produzidas por outros meios, em razão da complexidade das investigações, relativas à existência de organizações criminosas, sonegação fiscal e de contribuições previdenciárias, falsidades ideológicas, ocultação de bens e capitais, corrupção ativa e passiva, estelionato contra a Fazenda Pública.

5. Embargos de declaração da defesa parcialmente providos, para acrescentar fundamentação ao acórdão.

Maus Antecedentes. Período Depurador. Repercussão Geral. RE 593.818-SC. Tema 150. Decisão em plenário virtual de 18.08.2020.

A tese aventada pelo recorrente supõe o debate da matéria em sede constitucional e, recentemente, foi enfrentada pelo Plenário do Excelso Pretório no RE 593.818-SC - Tema 150 -, com a fixação da seguinte tese:

"Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinzenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020).

Em razão desse julgamento, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada.

No caso em apreço, a orientação firmada pelo órgão fracionário está em consonância com o entendimento do STF, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, do CPC e art. 638 do CPP.

Da alegada violação dos incisos LIV, LV e LVI do art. 5º da Constituição Federal. Provas ilícitas. Oitiva de testemunhas desistidas pela defesa. Matéria de Prova. Ofensa Reflexa.

O recorrente aponta violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da inadmissibilidade da obtenção de provas ilícitas, sob o fundamento de que o juízo ouviu depoimentos de testemunhas arroladas exclusivamente pela defesa e sobre os quais houve pedido prévio de desistência.

Consta do recurso (fls. 5457/5458):

O Recorrente formulou dois pedidos de desistência da oitiva de testemunhas arroladas **exclusivamente pela defesa** (fls. 1600/1601 e 1614/1615).

Muito embora não se exija da parte que decline os motivos pelos quais desiste de testemunhas arroladas, o Recorrente, em demonstração da lisura de seu proceder, explicou que as testemunhas foram arroladas em defesa prévia subscrita por seus antigos defensores. Quando os subscritores assumiram o caso, em **junho de 2007**, tomaram contato mais profundo com as ações penais (seis ao todo), e desistiram de diversas testemunhas, incompatíveis com sua linha de defesa (fls. 1614/1615).

Instado **indevidamente** a se manifestar, o Ministério Público Federal, não obstante não tivesse arrolado qualquer das testemunhas quando do oferecimento da denúncia, não concordou com a maioria dos pedidos, em suma, porque teriam implicado em gasto de recursos públicos para a expedição das precatórias e invocando a universalidade das provas e o princípio da busca da verdade real, entendendo, assim, que "a testemunha não deve ser tolhida em trazer informações relevantes para a instrução da causa" (fls. 1667/1668).

O em. Magistrado sentenciante acolheu a discordância e, invocando genericamente a universalidade das provas e o princípio da busca da verdade real, recusou a homologação da desistência:

"Considerando a **universalidade das provas** e o **princípio da busca da verdade real** que regem o processo penal e considerando que o **Ministério Público Federal não concorda com o pedido de desistência da inquirição das testemunhas de defesa** (...), acolho a manifestação do Ministério Público Federal e indefiro o pedido de desistência das oitivas das referidas testemunhas arroladas pela defesa (fl. 1669), grifamos"

Ao apreciar o ponto, o órgão fracionário refutou a tese do recorrente consoante excertos abaixo transcritos:

Nulidade da sentença. Alfeu Mozaquatro aduz a nulidade da sentença pela falta de análise do argumento relativo à ilicitude da oitiva das testemunhas de defesa, cuja desistência fora indeferida pelo Juízo a quo. Não lhe assiste razão.

A sentença está provida de relatório, fundamentação e dispositivo, preenchendo, pois, os requisitos formais de validade. A ilicitude da oitiva das testemunhas de defesa foi deduzida pelo réu em sua apelação e pode ser dirimida nesta sede, sem prejuízo à defesa. No caso, a irrisignação do réu consubstancia inconformismo quanto à própria sentença, a qual será objeto de exame em razão desse mesmo inconformismo, sem, contudo, sujeitar-se à anulação.

(...)

Ilícitude da prova testemunhal. Alfeu Mozaquatro sustenta, ainda, que a condenação está amparada em prova ilícita, consistente na oitiva das testemunhas arroladas exclusivamente pela defesa e cuja desistência foi indeferida pelo Juízo a quo.

Não procede a alegação, como já decidiu este Tribunal ao julgar o Habeas Corpus n. 2007.03.00.052953-2, impetrado em favor do acusado, em que veiculou idêntico argumento:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Constrangimento ilegal não configurado. Embora o artigo 404 do CPP tenha disposto que as partes poderão desistir do depoimento de qualquer das testemunhas, se o juiz julgar indispensável a oitiva, deve determinar a sua inquirição de ofício.

2. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2007.03.00.052953-2, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 23.10.07, in DE de 27.11.07)

É de ressaltar que o réu, paciente do habeas corpus em epígrafe, não recorreu da decisão deste Tribunal, a qual transitou em julgado em 26.12.07 (cfr. sistema processual).

Rejeito, pois, a nulidade do processo.

O exame do trecho acima transcrito evidencia que a questão foi analisada sob a ótica infraconstitucional (art. 404 do CPP) e com base em acórdão proferido em habeas corpus impetrado em favor do ora recorrente.

A aferição da imprescindibilidade dos depoimentos esbarra em questões de prova, cuja apreciação é vedada em sede de recurso extraordinário nos termos da súmula 279 do STF:

Súm. 279 STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Ademais, alegações genéricas de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que dependam da análise da legislação infraconstitucional, não configuram situações de ofensa direta à Carta Magna da República. São hipóteses que podem revelar apenas uma ofensa reflexa, não passível de conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário.

Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 748.371-RG/MT (Tema 660 da sistemática da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitou a repercussão geral da controversiária referente à suposta ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise de normas infraconstitucionais, por configurar situação de ofensa indireta à Constituição Federal. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da sistemática da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos o que é vedado pela Súmula 279/STF, e das normas infraconstitucionais, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Precedentes. V - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1245323 AgR/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

No mesmo sentido: STF, ARE 1259840 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 05.08.2020, DJe 12.08.2020; STF, ARE 1256985 ED/AM, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 05.08.2020, DJe 14.08.2020; STF,

Da alegada violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Ofensa reflexa.

O recorrente afirma que o acórdão recorrido não apreciou adequadamente a tese de nulidade da sentença.

Segundo afirma, "Esta eg. Corte possui o entendimento segundo o qual "as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões", mas fundamentação sucinta, com todo o respeito, não pode ser sinônimo de ausência de fundamentação, sob pena de se permitir decisões arbitrárias que deixam de elucidar as razões pelas quais está sendo tomada. Verdadeira ilegalidade, com todo o respeito".

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

A Suprema Corte, em sentido idêntico, já se posicionou a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o requestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valorização das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010, Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste Tribunal afastou a tese de nulidade da sentença, o fazendo nos seguintes termos:

Nulidade da sentença. Alfeu Mozaquatro aduz a nulidade da sentença pela falta de análise do argumento relativo à ilicitude da oitiva das testemunhas de defesa, cuja desistência fora indeferida pelo Juízo a quo. Não lhe assiste razão.

A sentença está provida de relatório, fundamentação e dispositivo, preenchendo, pois, os requisitos formais de validade. A ilicitude da oitiva das testemunhas de defesa foi deduzida pelo réu em sua apelação e pode ser dirimida nesta sede, sem prejuízo à defesa. No caso, a irrisignação do réu consubstancia inconformismo quanto à própria sentença, a qual será objeto de exame em razão desse mesmo inconformismo, sem, contudo, sujeitar-se à anulação.

(...)

Ilícitude da prova testemunhal. Alfeu Mozaquatro sustenta, ainda, que a condenação está amparada em prova ilícita, consistente na oitiva das testemunhas arroladas exclusivamente pela defesa e cuja desistência foi indeferida pelo Juízo a quo.

Não procede a alegação, como já decidiu este Tribunal ao julgar o Habeas Corpus n. 2007.03.00.052953-2, impetrado em favor do acusado, em que veiculou idêntico argumento:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. CONSTRANGIMENTO

ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Constrangimento ilegal não configurado. Embora o artigo 404 do CPP tenha disposto que as partes poderão desistir do depoimento de qualquer das testemunhas, se o juiz julgar indispensável a oitiva, deve determinar a sua inquirição de ofício.

2. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2007.03.00.052953-2, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 23.10.07, in DE de 27.11.07)

É de ressaltar que o réu, paciente do habeas corpus em epígrafe, não recorreu da decisão deste Tribunal, a qual transitou em julgado em 26.12.07 (cfr: sistema processual).

Rejeito, pois, a nulidade do processo.

Assim, porque fundamentada, a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, carecendo de plausibilidade jurídica a tese.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, CAPUT, X, XII, XXXIX, XLVI, LIV, LV, LVI, LVII, 84, VII; E 93, IX, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E DE AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DE INTERPRETAÇÃO CONFERIDA À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E AO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. APLICAÇÃO DOS TEMAS 182, 339 E 660 DA REPERCUSSÃO GERAL. REITERAÇÃO DAS TESES DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. III - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos - o que é vedado pela Súmula 279/STF - e das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Precedentes. IV - O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT). V - Esta Corte, no exame do AI 742.460-RG/RJ (Tema 182), da relatoria do Ministro Cezar Peluso, firmou entendimento de que a questão alusiva à ofensa aos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da Constituição, relativamente à fixação da pena, não possui repercussão geral, por tratar-se de matéria infraconstitucional. VI - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento. VII - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1179765 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

De forma idêntica: STF, ARE 1235391 AgR-ED/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.05.2020, DJe 09.06.2020; STF, ARE 1250048 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29.05.2020, DJe 17.06.2020.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário quanto ao assunto relacionado ao Tema 150 do STF e, no mais, não o admito.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001474-28.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.001474-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	:	RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELANTE	:	SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	:	MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELANTE	:	JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	:	MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	:	PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELANTE	:	IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	:	MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELANTE	:	JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELANTE	:	WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	OLMIRO MULLER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010369 ERNEY CUNHA B BARBOSA
APELANTE	:	JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELANTE	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELANTE	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	:	RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO(A)	:	SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	:	MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELADO(A)	:	JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	:	MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELADO(A)	:	ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	:	PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELADO(A)	:	IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	:	MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELADO(A)	:	JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELADO(A)	:	WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	OLMIRO MULLER
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS005590 JULIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELADO(A)	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	YBARANTELO DORADO
	:	MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ
	:	ANDERSON VIANA MACIEL
	:	PATRICK LEME BARROS
No. ORIG.	:	00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Antônio Marcos da Silva Carlos com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade, decidiu "REJEITAR as preliminares das defesas; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal aos acusados VILSON ANTUNES, CLEICIONE (2º, 3º, 4º, 5º e 6º Fatos) e CLAUDIONOR (4º e 5º Fatos) em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, bem como a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 aos acusados VILSON, CLEICIONE, RAFAEL, SANTA FRANCISCA, JEFFERSON, OLMIRO, JOSÉ WILLIAN, JOSÉ HONÓRIO, ANTÔNIO MARCOS e VILMAR em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato); NEGAR PROVIMENTO aos recursos dos réus RAFAEL ANTUNES DE BRITO, VILSON ANTUNES DE BRITO, CLEICIONE SANTOS NERIS, SANTA FRANCISCA NERIS, JEFFERSON DE SOUZA, OLMIRO MULLER, JOSÉ WILLIAN CARVALHO, NÉVIO DO NASCIMENTO, WILSON ARTUNK e IVANI FRANCO SALES; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus JOSÉ HONÓRIO DA SILVA e LIBÓRIO PORTILHO para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus CRISTIANY SILVA CABREIRA e GEANCLEBER SILVA CABREIRA para absolvê-los da imputada prática do crime de associação para o tráfico (1º Fato), com fundamento no art. 386, VII, do CPP, e para reduzir as penas-base do crime de tráfico transnacional de drogas (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré JOSIANE DE LIMA LUDOLFO para reduzir a pena-base do crime de tráfico (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos ANTÔNIO MARCOS DA SILVA CARLOS e VILMAR ARTUNK para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA para reduzir as penas-base dos crimes de tráfico transnacional de drogas (3º e 5º Fatos); DAR PROVIMENTO ao recurso de MARILENE SILVA COSTA CABREIRA para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-la da imputada prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 (3º Fato); e DAR PROVIMENTO ao recurso do réu JOSÉ ARLINDO VASQUES para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-lo da imputada prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato)". Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta-se violação ao art. 155 do CPP; aos arts. 65, III, "d" e 71, ambos do CP, ao art. 489 do CPC e aos arts. 5º, LV e LIV e 93, XI, ambos da CF, sob os seguintes fundamentos:

- a) a atenuante confissão espontânea deve ser reconhecida, porquanto, em sede de interrogatório policial, o recorrente confessou "a prática do crime narrado no 6º Fato e deu detalhes de seu transporte e como ocorreria, reiterando sua narrativa em seu interrogatório judicial", além de ter sido utilizada na formação do convencimento do julgador, nos moldes do Enunciado da Súmula 545 do STJ;
- b) também faz jus à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, na medida em que a primeira, enquanto "manifestação positiva da personalidade do agente", deve ser considerada como circunstância preponderante, à luz do art. 67 do CP;
- c) restaram preenchidos os requisitos necessários à aplicação do crime continuado à espécie, devido às "semelhanças inegáveis entre os fatos 2º e 6º", a começar pelo fato de que ambos levarão à condenação como incurso no art. 33, caput, na modalidade "transportar", com as qualificadoras do art. 40, I, e o seu reconhecimento configura causa de violação ao princípio do devido processo legal;
- d) exasperação excessiva das penas-bases sem a observância da razoabilidade na ponderação dos critérios previstos no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Inicialmente, quanto à pretensa vulneração aos arts. 5º, LV e LIV e 93, XI, ambos da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

No que tange à suposta negativa de vigência ao art. 155 do CPP; aos arts. 65, III, "d" e 71, ambos do CP, ao art. 489 do CPC, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência do preceito normativo não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Noutro giro, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na dosagem da sanção. O acórdão reduziu a pena-base fixada pela sentença, para o delito de associação para o tráfico, e manteve-a acima do mínimo legal, tal como fixada pelo juízo *a quo*, para o crime de tráfico internacional de drogas (2º e 6º fato), de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoirar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agrado regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

No que diz respeito à suposta violação ao art. 71 do CP, a Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos e provas, assim se manifestou nos aclaratórios:

"As defesas dos embargantes, ainda, alegam omissão quanto ao não reconhecimento da continuidade delitiva, motivo pelo qual requerem o afastamento do concurso material.

A omissão que autoriza a oposição dos embargos de declaração diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício. Não é o caso dos autos, pois, pelos mesmos fundamentos utilizados para afastar o princípio da absorção alegado pela defesa de ANTÔNIO CARLOS, não se aplica a continuidade delitiva (CP, art. 71), e sim o concurso material de crimes (CP, art. 69):

Concurso Material

(...) os delitos foram praticados por meio de condutas diversas e com desígnios independentes, configurando-se o concurso material, conforme o conjunto probatório produzido nos autos. Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas devem ser somadas. (fls. 4.853v)

Dessa forma, não há omissão a ser suprida."

Do excerto transcrito verifica-se que o órgão julgador, à luz dos elementos probatórios careçados aos autos, entendeu que, no caso em apreço, encontram-se presentes os requisitos necessários para reconhecimento do concurso material.

Desse modo, para afastar o entendimento exposto e concluir no sentido da pretensão recursal seria necessário revolvimento da matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, consoante óbice previsto na súmula nº 07 do STJ.

A propósito, vejamos os seguintes julgados:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NÃO HÁ CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO FATO DE TER SIDO O RECORRENTE ALGEMADO DURANTE O JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 497, I, DO CPP. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL, MAS, SIM, DE CONCURSO FORMAL OU CRIME CONTINUADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA INSTRUTÓRIA NESTA SEDE. Recurso desprovido.

(RHC 16.808/ES, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 07/03/2005, p. 283)

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. MODOS DE EXECUÇÃO DIVERSOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REQUISITO DE ORDEM SUBJETIVA. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem deixou de reconhecer a ocorrência de crime continuado, após a verificação das condições de tempo, lugar e *modus operandi*. No caso, inviável rever tal entendimento na via eleita, por demandar o revolvimento do conjunto probatório dos autos.

Precedentes.

2. Para a configuração da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva, bem como o de ordem subjetiva, que se revela na unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os fatos. Precedentes.

3. Agrado regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 976.514/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 71 DO CP. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se estariam presentes ou não os requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

2. Agrado regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 1001602/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a, e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)
(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)
PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional. A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001474-28.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.001474-0/MS
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	: RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELANTE	: SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	: MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELANTE	: JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	: MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELANTE	: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	: PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELANTE	: IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	: MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELANTE	: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	: MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELANTE	: WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	: VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	: OLMIRO MULLER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS010369 ERNEY CUNHA B BARBOSA
APELANTE	: JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	: GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	: CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	: JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	: MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELANTE	: CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELANTE	: NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELANTE	: LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVALOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	: RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO(A)	: SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	: MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELADO(A)	: JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	: MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELADO(A)	: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	: PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELADO(A)	: IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	: MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELADO(A)	: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELADO(A)	:	WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	OLMIRO MULLER
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS005590 JULIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELADO(A)	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	YBAR ANTELO DORADO
	:	MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ
	:	ANDERSON VIANA MACIEL
	:	PATRICK LEME BARROS
No. ORIG.	:	00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Antônio Marcos da Silva Carlos, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade, decidiu "REJEITAR as preliminares das defesas; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal aos acusados VILSON ANTUNES, CLEICIONE (2º, 3º, 4º, 5º e 6º Fatos) e CLAUDIONOR (4º e 5º Fatos) em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, bem como a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 aos acusados VILSON, CLEICIONE, RAFAEL, SANTA FRANCISCA, JEFFERSON, OLMIRO, JOSÉ WILLIAN, JOSÉ HONÓRIO, ANTÔNIO MARCOS e VILMAR em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato); NEGAR PROVIMENTO aos recursos dos réus RAFAEL ANTUNES DE BRITO, VILSON ANTUNES DE BRITO, CLEICIONE SANTOS NERIS, SANTA FRANCISCA NERIS, JEFFERSON DE SOUZA, OLMIRO MULLER, JOSÉ WILLIAN CARVALHO, NÉVIO DO NASCIMENTO, WILSON ARTUNK e IVANI FRANCOSO SALES; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus JOSÉ HONÓRIO DA SILVA e LIBÓRIO PORTILHO para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus CRISTIANY SILVA CABREIRA e GEANCLEBER SILVA CABREIRA para absolvê-los da imputada prática do crime de associação para o tráfico (1º Fato), com fundamento no art. 386, VII, do CPP, e para reduzir as penas-base do crime de tráfico transnacional de drogas (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré JOSIANE DE LIMA LUDOLFO para reduzir a pena-base do crime de tráfico (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos ANTÔNIO MARCOS DA SILVA CARLOS e VILMAR ARTUNK para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA para reduzir as penas-base dos crimes de tráfico transnacional de drogas (3º e 5º Fatos); DAR PROVIMENTO ao recurso de MARILENE SILVA COSTA CABREIRA para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-la da imputada prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 (3º Fato); e DAR PROVIMENTO ao recurso do réu JOSÉ ARLINDO VASQUES para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-lo da imputada prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato)". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma, violação aos arts. 65, III, "d" e 71, ambos do CP e aos arts. 5º, XXXIX, LIV, LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, haja vista a manifesta violação aos princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade, e à garantia da fundamentação das decisões judiciais, relativamente à confecção do cálculo dosimétrico, na medida em que o acórdão vergastado exasperou, de forma excessiva, a pena-base sem motivação idônea, bem assim, desconsiderou a aplicação da confissão e da continuidade delitiva na espécie.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

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

Inicialmente, quanto à suposta negativa de vigência a dispositivos da legislação infraconstitucional, evidencia-se a manifesta inadequação da presente via recursal. Para este tipo de irrisignação há recurso específico, a saber, o recurso especial.

Com efeito, simples leitura da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

A Corte Suprema já consignou o descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisprudência do STF firmou-se já no sentido de que "a alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (STF, RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgrR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgrR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.
 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.
 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.
 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.
 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incoerente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF, ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013)
- PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. FEITO DE VOLUTIVO.**
- I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.
 - II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.
 - III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.
 - IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.
 - V. - Precedentes do STF.
 - VI. - Agravo não provido. (AI-AgrR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

Noutro giro, em relação à eventual violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 748.371/MT, assentou a ausência de repercussão geral da matéria

atinentes à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá in casu.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 06.08.2013, restou assim ementado, verbis:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. Rejeição da repercussão geral. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)
In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da negativa de seguimento do recurso, nos termos do art. 1.030, I, "a", primeira parte, do Código de Processo Civil.

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."
2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.
3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)
Por fim, no tocante à apontada violação do art. 93, IX, da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, conforme revela a seguinte ementa:

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado no tocante às alegações referentes à contrariedade ao texto expresso da lei penal, à lei processual penal e à evidência dos autos, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que implica a negativa de seguimento do recurso quanto a esse aspecto, consoante dispõe o art. 1.030, I, "a", parte final, do Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se excertos do aresto proferido pelo órgão fracionário, pertinentes ao objeto recursal (destaques no original):

"ANTÔNIO MARCOS DA SILVA CARLOS e VILMAR ARTUNK

Por serem comuns as situações desses acusados, procedo ao reexame da dosimetria das penas de forma conjunta.

Do crime de associação para o tráfico

Na primeira fase, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, acima do mínimo legal, levando em consideração as circunstâncias preponderantes previstas no art. 59 do Código Penal, como a culpabilidade, conduta social, personalidade e consequências do crime.

Nos termos do art. 59 do Código Penal, os réus não possuem antecedentes e não existem elementos que retratem sua personalidade, nada havendo a ponderar sobre os motivos do crime, que foi a obtenção de lucro fácil, inerente ao tráfico de drogas.

Por outro lado, a culpabilidade e as consequências do crime são realmente desfavoráveis aos acusados, pois indubitadas a magnitude da associação para o tráfico e a relevância de suas atuações para o funcionamento da empreitada criminosa, tais como modificação de carros e transporte de drogas.

A significativa quantidade de cocaína movimentada pelo grupo até justificaria um aumento em patamar superior àquele fixado na sentença (Lei nº 11.343/2006, art. 42).

Ocorre, porém, que, após reanalisar a fixação da pena-base, verifico que remanescem as mesmas circunstâncias, que no caso concreto, não distinguem a atuação de desses réus em relação aos demais acusados que tiveram a pena-base fixada em 4 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, de modo que, a fim de evitar tratamento desigual entre acusados que se encontram na mesma situação jurídica, procedo em parte o recurso da defesa, devendo a pena-base ser reduzida não ao mínimo legal, mas a 4 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, mesmo quantum fixado para os demais acusados.

Na segunda fase, a sentença não reconheceu agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase da dosimetria, foi correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga comercializada pela associação criminosa era proveniente do exterior (Bolívia).

Assiste razão ao Ministério Público Federal em relação à incidência da causa de aumento decorrente da interestadualidade (Lei nº 11.343/2006, art. 40, V), pois essa majorante incide quando o agente objetiva a pulverização da droga pelo território nacional, entre os Estados da Federação. No caso, as provas dos autos demonstram que o acusado tinha o propósito de redistribuir os carregamentos de droga proveniente da Bolívia em diversos Estados da Federação, especialmente da região Sul do Brasil.

A fração de aumento deve ser de 1/5 (um quinto), considerando a existência de duas majorantes, conforme orientação firmada nesta Corte: ACR 0001387-43.2009.4.03.6005, Rel. J. Federal Valdeci dos Santos, eDJF3 Judicial 1 18.10.2012.

Dessa forma, à mingua de causas de diminuição, a pena fica definitivamente estabelecida em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 960 (novecentos e sessenta) dias-multa.

Do crime de tráfico transnacional de drogas - 410 Kg de cocaína. (2º FATO)

Na primeira fase, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa, acima do mínimo legal, em razão da maior culpabilidade dos réus pela premeditação e preparação para o cometimento do delito do tráfico transnacional de drogas, bem como em razão das circunstâncias do crime, tendo em vista a grande quantidade e a natureza da droga apreendida (quase meia tonelada de cocaína, mais precisamente 410 quilos).

Não há elementos nos autos que retratem a conduta social e a personalidade dos réus. O motivo do crime, que teria sido a obtenção de lucro fácil, é inerente ao tráfico de drogas. As consequências do crime também não são consideráveis, já que houve a apreensão da droga.

Os apêlantes requerem a diminuição da pena-base. Todavia, seu pedido não procede. De acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga.

No caso, foram apreendidos com os apêlantes quase meia tonelada de cocaína, quantidade que, por si só, possibilitaria a fixação da pena-base acima daquela estabelecida pelo juízo de primeiro grau. Contudo, sobre isso não houve recurso da acusação, de modo que mantenho a pena-base tal como fixada na sentença.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, foi correta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga era proveniente do exterior.

O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma: ACR 0003048-86.2011.4.03.6005, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 25.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 28.08.2015; ACR 0006410-53.2007.4.03.6000, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 15.10.2015; ACR 0008341-15.2013.4.03.6119, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 14.10.2015.

A defesa de VILMAR pede a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

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

No caso, não é mesmo aplicável essa causa de diminuição de pena, pois além de ter sido reconhecido que o réu associou-se para o tráfico transnacional de drogas, as circunstâncias fáticas analisadas denotam tratar-se de tráfico envolvendo organização criminosa, tendo em vista a prévia preparação do veículo transportador da droga e o modus operandi adotado pelo acusado. Isso tudo afasta a aplicação da pretendida minorante.

Assim, elevada a pena em 1/6 (um sexto), ela passa para 14 (quatorze) anos de reclusão e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa.

Do crime de tráfico transnacional de drogas - 262,9 kg de Cocaína (6º FATO)

Na primeira fase, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, acima do mínimo legal, em razão da maior culpabilidade dos réus pela premeditação e preparação para o cometimento do delito do tráfico transnacional de drogas, bem como em razão das circunstâncias do crime, tendo em vista a grande quantidade e a natureza da droga apreendida.

Não há elementos nos autos que retratem a conduta social e a personalidade dos réus. O motivo do crime, que teria sido a obtenção de lucro fácil, é inerente ao tráfico de drogas. As consequências do crime também não são consideráveis, já que houve a apreensão da droga.

Os apêlantes requerem a diminuição da pena-base. Todavia, seu pedido não procede. De acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga.

No caso, foram apreendidos com os apêlantes mais de duzentos quilogramas de cocaína, quantidade que, por si só, possibilitaria a fixação da pena-base acima daquela estabelecida pelo juízo de primeiro grau. Contudo, sobre isso não houve recurso da acusação, de modo que mantenho a pena-base tal como fixada na sentença.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, foi correta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga era proveniente do exterior.

O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma: ACR 0003048-86.2011.4.03.6005, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 25.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 28.08.2015; ACR 0006410-53.2007.4.03.6000, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 15.10.2015; ACR 0008341-15.2013.4.03.6119, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 14.10.2015.

A defesa de VILMAR pede a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

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

No caso, não é mesmo aplicável essa causa de diminuição de pena, pois além de ter sido reconhecido que o réu associou-se para o tráfico transnacional de drogas, as circunstâncias fáticas analisadas denotam tratar-se de tráfico envolvendo organização criminosa, tendo em vista a prévia preparação do veículo transportador da droga e o modus operandi adotado pelo acusado. Isso tudo afasta a aplicação da pretendida minorante.

Assim, elevada a pena em 1/6 (um sexto), ela passa para **10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa.**

Concurso Material

Inaplicável ao caso concreto o princípio da absorção, alegado pela defesa de ANTÔNIO MARCOS, eis que os delitos foram praticados por meio de condutas diversas e com desígnios independentes, configurando-se o concurso material, conforme o conjunto probatório produzido nos autos.

Em face do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, as penas fixadas devem ser somadas, totalizando, assim **29 (vinte e nove) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e pagamento de 3.410 (três mil quatrocentos e dez) dias-multa.**

Mantenho o valor de cada dia-multa no mínimo legal.

Diante do quantum da pena privativa de liberdade imposta, mantenho o **regime fechado** para o início de cumprimento da pena, com base no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial e, no tocante à alegada violação ao art. 93, IX da Constituição Federal, **nego seguimento** ao reclamo extremo. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001474-28.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.001474-0/MS
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	: RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELANTE	: SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	: MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELANTE	: JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	: MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELANTE	: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	: PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELANTE	: IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	: MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELANTE	: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	: MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELANTE	: WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	: VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	: OLMIRO MULLER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS010369 ERNEY CUNHA B BARBOSA
APELANTE	: JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	: GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	: CRISTIAN Y SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	: JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	: MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELANTE	: CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELANTE	: NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELANTE	: LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVALOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	: RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO(A)	: SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	: MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELADO(A)	: JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	: MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELADO(A)	: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	: PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELADO(A)	: IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	: MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELADO(A)	: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELADO(A)	:	WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	OLMIRO MULLER
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS005590 JULIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELADO(A)	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	YBAR ANTELO DORADO
	:	MARCOS ANTONIO ROCASOLIZ
	:	ANDERSON VIANA MACIEL
	:	PATRICK LEME BARROS
No. ORIG.	:	00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Claudionor Donizete Ferreira com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade, decidiu: "REJEITAR as preliminares das defesas; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal aos acusados VILSON ANTUNES, CLEICIONE (2º, 3º, 4º, 5º e 6º Fatos) e CLAUDIONOR (4º e 5º Fatos) em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, bem como a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 aos acusados VILSON, CLEICIONE, RAFAEL, SANTA FRANCISCA, JEFFERSON, OLMIRO, JOSÉ WILLIAN, JOSÉ HONÓRIO, ANTÔNIO MARCOS e VILMAR em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato); NEGAR PROVIMENTO aos recursos dos réus RAFAEL ANTUNES DE BRITO, VILSON ANTUNES DE BRITO, CLEICIONE SANTOS NERIS, SANTA FRANCISCA NERIS, JEFFERSON DE SOUZA, OLMIRO MULLER, JOSÉ WILLIAN CARVALHO, NEVIO DO NASCIMENTO, WILSON ARTUNK e IVANI FRANCOSO SALES; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus JOSÉ HONÓRIO DA SILVA e LIBÓRIO PORTILHO para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus CRISTIANY SILVA CABREIRA e GEANCLEBER SILVA CABREIRA para absolvê-los da imputada prática do crime de associação para o tráfico (1º Fato), com fundamento no art. 386, VII, do CPP, e para reduzir as penas-base do crime de tráfico transnacional de drogas (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré JOSIANE DE LIMA LUDOLFO para reduzir a pena-base do crime de tráfico (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos ANTÔNIO MARCOS DA SILVA CARLOS e VILMAR ARTUNK para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA para reduzir as penas-base dos crimes de tráfico transnacional de drogas (3º e 5º Fatos); DAR PROVIMENTO ao recurso de MARILENE SILVA COSTA CABREIRA para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-la da imputada prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 (3º Fato); e DAR PROVIMENTO ao recurso do réu JOSÉ ARLINDO VASQUES para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-lo da imputada prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato)".

Alega-se:

a) afronta ao art. 41 do CPP, eis que não demonstrada a descrição das condutas típicas de associação para o tráfico internacional de drogas (1º fato) e tráfico internacional de drogas (3º, 4º, 5º e 6º fatos) na exordial acusatória, configurando a inépcia;

b) negativa de vigência ao art. 381, III do CPP, aos arts. 59 e 68, ambos do CP e ao art. 93, IX da CF, ante a ausência de fundamentação da decisão que exasperou a pena-base sem fundamentação adequada, do que resultou a nulidade do ato decisório por violação ao princípio da individualização da pena.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, quanto à pretensa vulneração ao art. 93, IX da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Noutro giro, no que pertine à alegação de violação aos arts. 41 e 381, III, ambos do CPP e aos arts. 59 e 68, ambos do CP, o presente recurso tampouco comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, as sustentadas violações aos dispositivos legais não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, deixando-se de atender o requisito do prequestionamento.

Nesse particular, aliás, cumpre destacar que as teses veiculadas no presente recurso especial referentes à violação das normas mencionadas sequer foram objeto das razões do recurso de apelação do réu (fls. 4.117/4.121), o que reforça a conclusão no sentido da falta de prequestionamento das questões debatidas nesta via excepcional.

A propósito, trago à colação atuais precedentes do STJ (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DOLO DIRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se, considerando o disposto nos artigos 110, § 1º c/c 109, IV, ambos do Código Penal, não sucederam as situações legalmente previstas, inexistente a ocorrência da prescrição punitiva do delito previsto no art. 92 da Lei n. 8.666/93.

2. Se a proposição não foi discutida pelo Tribunal de origem de forma específica e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meios dos aclaratórios, torna-se patente a falta de prequestionamento. Ôbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1675786/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão quanto à minorante da Lei Antidrogas não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1006738/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 28/04/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos das Súmulas 282 e 356, STF, aplicáveis por analogia, não se conhece de recurso especial quando ausente prequestionamento da matéria recursal no acórdão recorrido.

2. Vários são os precedentes da Corte que consideram justificativa plausível para exasperação da pena-base a elevada quantidade do produto do crime ou a grande intensidade em que se deu a prática delitiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1047485/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Dessa feita, não havendo prequestionamento das questões jurídicas veiculadas no presente reclamo, incide na espécie, por analogia, o óbice constante nos enunciados sumulares n. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001474-28.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.001474-0/MS
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	: RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELANTE	: SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	: MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELANTE	: JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	: MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELANTE	: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	: PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELANTE	: IVANI FRANCO SO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	: MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELANTE	: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	: MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELANTE	: WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	: VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	: OLMIRO MULLER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS010369 ERNEY CUNHA B BARBOSA
APELANTE	: JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	: GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	: CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	: JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	: MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELANTE	: CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELANTE	: NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELANTE	: LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	: RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO(A)	: SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	: MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELADO(A)	: JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	: MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELADO(A)	: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	: PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELADO(A)	: IVANI FRANCO SO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	: MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELADO(A)	: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	: MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELADO(A)	: WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	: VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	: OLMIRO MULLER
ADVOGADO	: PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS005590 JULIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELADO(A)	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	YBAR ANTELO DORADO
	:	MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ
	:	ANDERSON VIANA MACIEL
	:	PATRICK LEME BARRIOS
No. ORIG.	:	00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Claudionor Donizete Ferreira com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações defensivas e deu parcial provimento ao recurso ministerial, por unanimidade, decidiu "REJEITAR as preliminares das defesas; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal aos acusados VILSON ANTUNES, CLEICIONE (2º, 3º, 4º, 5º e 6º Fatos) e CLAUDIONOR (4º e 5º Fatos) em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, bem como a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 aos acusados VILSON, CLEICIONE, RAFAEL, SANTA FRANCISCA, JEFFERSON, OLMIRO, JOSÉ WILLIAN, JOSÉ HONÓRIO, ANTÔNIO MARCOS e VILMAR em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato); NEGAR PROVIMENTO aos recursos dos réus RAFAEL ANTUNES DE BRITO, VILSON ANTUNES DE BRITO, CLEICIONE SANTOS NERIS, SANTA FRANCISCA NERIS, JEFFERSON DE SOUZA, OLMIRO MULLER, JOSÉ WILLIAN CARVALHO, NÉVIO DO NASCIMENTO, WILSON ARTUNK e IVANI FRANCO SALES; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus JOSÉ HONÓRIO DA SILVA e LIBÓRIO PORTILHO para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus CRISTIANY SILVA CABREIRA e GEANCLEBER SILVA CABREIRA para absolvê-los da imputada prática do crime de associação para o tráfico (1º Fato), com fundamento no art. 386, VII, do CPP, e para reduzir as penas-base do crime de tráfico transnacional de drogas (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré JOSIANE DE LIMALUDOLFO para reduzir a pena-base do crime de tráfico (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos ANTÔNIO MARCOS DA SILVA CARLOS e VILMAR ARTUNK para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA para reduzir as penas-base dos crimes de tráfico transnacional de drogas (3º e 5º Fatos); DAR PROVIMENTO ao recurso de MARILENE SILVA COSTA CABREIRA para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-la da imputada prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 (3º Fato); e DAR PROVIMENTO ao recurso do réu JOSÉ ARLINDO VASQUES para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-lo da imputada prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato)".

Alega-se ofensa aos arts. 5º, LIV, LV, e 93, IX, ambos da CF, ante a ausência de fundamentação da decisão que exasperou a pena-base sem fundamentação adequada, do que resultou a nulidade do ato decisório por violação ao princípio da individualização da pena.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. OPERAÇÃO ELBA. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRELIMINARES AFASTADAS. INTERESTADUALIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA

1. Todos os elementos probatórios carreados aos autos são convergentes quanto à transnacionalidade dos delitos em exame. Segundo ficou comprovado, a droga negociada pela associação criminosa provinha da Bolívia e era comercializada no Brasil.
2. A materialidade dos delitos emerge não só do conteúdo das interceptações telefônicas, mas também das provas produzidas em juízo.
3. A denúncia não é inepta, pois narrou adequadamente os fatos relativos aos crimes imputados aos réus, descrevendo satisfatoriamente a atuação de cada um deles, o conteúdo e a extensão da acusação, possibilitando-lhes o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.
4. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações ligadas ao narcotráfico acaba determinando o acesso a métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
5. O caso concreto reflete, de forma clássica, aquelas situações em que a medida excepcional da interceptação das comunicações telefônicas mostra-se imprescindível para a colheita da prova. As sucessivas prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso e do número de investigados. O longo período pelo qual se estendeu a manutenção da quebra alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível a sua prorrogação por quase dois anos. Precedentes.
6. A defesa pode discordar dos critérios adotados pelo Juízo a quo e do quantum das penas aplicadas, mas é equivocada a afirmação de que elas não tenham sido fundamentadas.
7. As provas produzidas nos autos comprovam a existência de uma associação criminosa voltada à prática reiterada de crimes de tráfico transnacional de drogas. As provas evidenciam, ainda, que o vínculo associativo era estabelecido entre diversos indivíduos, de diferentes nacionalidades, o que propiciava a atuação do grupo não apenas no Brasil, mas também em outros países da América do Sul.
8. As provas demonstram, ainda, a prática de delitos de tráfico transnacional de drogas.
9. Apelação da acusação provida parcialmente.
10. Apelações das defesas providas, parcialmente providas e não providas."

Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário. Verifica-se, também, a ausência de prequestionamento dos dispositivos tidos como violados, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a respeito das normas impugnadas. Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-Agr, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007/APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001474-28.2011.4.03.6005/MS

		Justica Publica
APELANTE	:	VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	:	RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELANTE	:	SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	:	MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELANTE	:	JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	:	MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	:	PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELANTE	:	IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	:	MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELANTE	:	JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELANTE	:	WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	OLMIRO MULLER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010369 ERNEY CUNHA B BARBOSA
APELANTE	:	JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELANTE	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELANTE	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	:	RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO(A)	:	SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI
	:	MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELADO(A)	:	JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
	:	MS011327 FELIPE CAZUO AZUMA
APELADO(A)	:	ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	:	PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELADO(A)	:	IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	:	MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELADO(A)	:	JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELADO(A)	:	WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	OLMIRO MULLER
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS005590 JULIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE HONORIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELADO(A)	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	YBARANTELO DORADO
	:	MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ
	:	ANDERSON VIANA MACIEL
	:	PATRICK LEME BARROS
No. ORIG.	:	00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Wilson Antunes Brito e Rafael Antunes Brito com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade, decidiu "REJEITAR as preliminares das defesas; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal aos acusados VILSON ANTUNES, CLEICIONE (2º, 3º, 4º, 5º e 6º Fatos) e CLAUDIONOR (4º e 5º Fatos) em relação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, bem como a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 aos acusados VILSON, CLEICIONE, RAFAEL, SANTA FRANCISCA, JEFFERSON, OLMIRO, JOSÉ WILLIAN, JOSÉ HONÓRIO, ANTÔNIO MARCOS e VILMAR em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato); NEGAR PROVIMENTO aos recursos dos réus RAFAEL ANTUNES DE BRITO, VILSON ANTUNES DE BRITO, CLEICIONE SANTOS NERIS, SANTA FRANCISCA NERIS, JEFFERSON DE SOUZA, OLMIRO MULLER, JOSÉ WILLIAN CARVALHO, NÉVIO DO NASCIMENTO, WILSON ARTUNK e IVANI FRANCOS SALES; DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus JOSÉ HONÓRIO DA SILVA e LIBÓRIO PORTILHO para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos réus CRISTIANY SILVA CABREIRA e GEANCLEBER SILVA CABREIRA para absolvê-los da imputada prática do crime de associação para o tráfico (1º Fato), com fundamento no art. 386, VII, do CPP, e para reduzir as penas-base do crime de tráfico transnacional de drogas (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré JOSIANE DE LIMA LUDOLFO para reduzir a pena-base do crime de tráfico (3º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos dos ANTÔNIO MARCOS DA SILVA CARLOS e VILMAR ARTUNK para reduzir as penas-base do crime de associação para o tráfico (1º Fato); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA para reduzir as penas-base dos crimes de tráfico transnacional de drogas (3º e 5º Fatos); DAR PROVIMENTO ao recurso de MARILENE SILVA COSTA CABREIRA para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-la da imputada prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c art. 40, I da Lei nº 11.343/2006 (3º Fato); e DAR PROVIMENTO ao recurso do réu JOSÉ ARLINDO VASQUES para, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolvê-lo da imputada prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 (1º Fato)". Embargos de declaração acolhidos em parte apenas para corrigir erro material para que passe a constar, no tocante ao dispositivo do voto, ementa e acórdão, em vez de "NEGO PROVIMENTO ao recurso do réu VILSON", para "DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de VILSON para reduzir a pena-base do crime de tráfico transnacional de drogas (3º Fato)".

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 59 e 62, I, ambos do Código Penal e aos arts. 40, V e 42, ambos da Lei nº 11.343/06, pois excessiva a majoração da pena-base efetuada pelo colegiado de forma desproporcional, devendo ser afastada a majorante da individualidade do delito de associação para o tráfico, para ambos os recorrentes, além da manifesta ausência de fundamentação no tocante à fixação da agravante prevista no art. 62, I do CP, para o recorrente Wilson Antunes Brito.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão manteve a pena-base fixada pela sentença *a quo*, acima do mínimo legal, para o delito de associação para o tráfico e para o crime de tráfico internacional de drogas (2º e 6º fatos), reduzindo-a para o 3º fato, bem como aplicou a agravante prevista no art. 62, I do CP, no patamar de 1/6 (um sexto) para o recorrente Wilson Antunes de Brito, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado (destaques no original):

" VILSON ANTUNES DE BRITO

Do crime de associação para o tráfico

Na primeira fase, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, acima do mínimo legal, levando em consideração a presença das circunstâncias preponderantes previstas no art. 59 do Código Penal, como a culpabilidade, conduta social, personalidade e consequências do crime.

Observo que o réu não possui antecedentes criminais e não existem elementos nos autos que retratem sua personalidade e conduta social, nada havendo a ponderar sobre os motivos do crime, que foi a obtenção de lucro fácil, inerente ao tráfico de drogas.

Por outro lado, a culpabilidade e as consequências do crime são realmente desfavoráveis ao acusado, pois indubitosa a magnitude da associação para o tráfico e a relevância de sua atuação, como líder da organização, para o funcionamento da empreitada criminosa. Ressalto, também, a participação do acusado em inúmeras negociações de cocaína realizadas com altas cifras em dinheiro, o que confere maior reprovação social de sua conduta.

Além disso, a significativa quantidade de cocaína movimentada pelo grupo por ele chefiado recomendaria e até justificaria um aumento em patamar superior àquele fixado na sentença (Lei nº 11.343/2006, art. 42). Contudo, não tendo havido recurso da acusação nesse ponto, mantenho a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

(...)

Do crime de tráfico transnacional de drogas - 410 Kg de cocaína (2º FATO)

Na primeira fase, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, bem acima do mínimo legal, em razão da maior culpabilidade do réu, revelada pela premeditação e preparação da droga para o cometimento do delito, bem como em razão das circunstâncias do crime, e levando em consideração, de forma preponderante, a grande quantidade e a natureza da droga apreendida (quase meia tonelada de cocaína, mais precisamente, 410 quilos).

No caso, não há elementos nos autos que retratem a conduta social e a personalidade do réu. O motivo do crime, que teria sido a obtenção de lucro fácil, é inerente ao tráfico de drogas. As consequências do crime também não são consideráveis, já que houve a apreensão da droga.

O apelante requer a diminuição da pena-base. Todavia, seu pedido não procede. De acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga.

De fato, foram apreendidos nesse fato quase meia tonelada de cocaína, quantidade que, por si só, possibilitaria a fixação da pena-base acima daquela estabelecida pelo juízo de primeiro grau. Contudo, sobre isso não houve recurso da acusação, de modo que mantenho a pena-base tal como fixada na sentença.

(...)

Do crime de tráfico transnacional de drogas - 223,9 kg de Cocaína (3º FATO)

Na primeira fase, o juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, acima do mínimo legal, em razão da maior culpabilidade do réu, evidenciada pela premeditação e preparação da droga, bem como em razão das circunstâncias do crime, e levando em consideração, de modo preponderante, a grande quantidade e a natureza da droga apreendida.

Observo que não há elementos nos autos que retratem a conduta social e a personalidade do réu. O motivo do crime, que teria sido a obtenção de lucro fácil, é inerente ao tráfico de drogas. As consequências do crime também não são consideráveis, já que houve a apreensão da droga.

O apelante requer a diminuição da pena-base. De acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga.

No caso, foram apreendidos mais de duzentos quilogramas de cocaína, quantidade que, por si só, possibilitaria a fixação da pena-base em patamar acima daquele estabelecido pelo juízo de primeiro grau.

Ocorre, porém, que, após reanalisar a fixação da pena-base, verifico que só remanescem como fundamento para o seu aumento as circunstâncias objetivas da natureza e quantidade da droga apreendida. Essas circunstâncias, no caso concreto, não distinguem a atuação de VILSON da de RAFAEL, que teve a pena-base fixada em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, de modo que, a fim de evitar tratamento desigual entre acusados que se encontram na mesma situação jurídica, procede em parte o recurso da defesa, devendo a pena-base ser reduzida não ao mínimo legal, mas a 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, mesmo quantum fixado para RAFAEL, haja vista que não houve recurso da acusação em relação a isso".

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstrassem posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENAL-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DE MAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENAL. INVIABILIDADE. PENAL REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não

oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoirar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada. (STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Nessa senda, o Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, reconheceu a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei nº 11.343/06 à espécie, ao fundamento de que "essa majorante incide quando o agente objetiva a pulverização da droga pelo território nacional, entre os Estados da Federação", concluindo que, "No caso, as provas dos autos demonstram que o acusado tinha o propósito de redistribuir os carregamentos de droga proveniente da Bolívia em diversos Estados da Federação, especialmente da região Sul do Brasil".

Segundo precedentes jurisprudenciais da Corte Superior, a distância percorrida e a complexidade da operação de transporte de entorpecentes constituem elementos que podem ser considerados para a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do crime de tráfico internacional de drogas. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP E ART. 42 DA LEI 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA. RELEVANTE QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. MINORANTE DO TRÁFICO. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. MULA. PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA PREVISTA EM LEI. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A expressiva quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base em patamar bem acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a condição de mula do tráfico, por si só, não afasta a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, exigindo-se outros elementos que denotem o efetivo envolvimento do agente com o crime de tráfico de entorpecentes, podendo, contudo, autorizar a aplicação da minorante em 1/6.

3. A reversão do julgado, para fins de alterar a fração redutora, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a distância percorrida pelo acusado e a complexidade da operação de transporte dos entorpecentes são elementos que podem ser considerados para a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do crime de tráfico de entorpecentes, por denotar maior reprovabilidade da conduta. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1506077/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRIMEIRA E TERCEIRA ETAPAS DO CÁLCULO DA PENA. BIS IN IDEM. RECONHECIMENTO. NOVA DOSIMETRIA.

NECESSIDADE. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO PELA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. INVIALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. No que se refere ao quantum de aumento da pena em razão da interestadualidade do tráfico de drogas, previsto no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, há precedentes desta Corte Superior no sentido de que a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito (HC n. 283.207/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 19/8/2014).

2. Caso em que ficou configurado o bis in idem, pois a quantidade de droga apreendida foi utilizada tanto para elevar a pena-base quanto para afastar a aplicação da redutora da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

3. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar seja feito o cálculo da reprimenda aplicada ao paciente, considerando a quantidade da droga somente em uma etapa da dosimetria, na primeira ou na terceira.

(HC 477.770/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 13/06/2019)

Logo, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do STJ, mostra-se descabido o recurso quanto a este ponto, que encontra impedimento no verbete sumular nº 83 desse Tribunal, segundo o qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar a pacificação sobre a interpretação do dispositivo legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005937-81.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.005937-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ONEI DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ONEI DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO
No. ORIG.	:	00059378120144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Onei de Barros Júnior, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, conheceu dos recursos de apelação e, no mérito: a) deu provimento ao interposto pelo Ministério Público Federal, para reconhecer o concurso material entre as práticas de denunciação caluniosa (estas em continuidade delitiva) e as de crimes contra a honra (também na forma continuada); b) deu parcial provimento ao interposto pela defesa, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, restando o réu Onei de Barros Júnior condenado, devido à prática, em concurso material, dos crimes previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal (em série continuada) e no art. 339 do Código Penal (também na forma continuada), à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa; e 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, em regime inicial aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, tendo os dias-multa o valor unitário de um quarto do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Embargos de declaração defensivos rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos arts. 18, I, 23, III; 138; 139; 339, todos do CP e ao art. 386, VII do CPP, por ausência de demonstração do dolo específico, bem como ausência de provas suficientes para embasar a prolação de decreto condenatório. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Egr. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial, ficando prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002947-03.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002947-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP222933 MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI
	:	SP365318 PAULO JOSE ARANHA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029470320174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Eduardo dos Santos (fls. 1304/1338), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação para afastar as medidas constritivas no tocante à reparação de danos e para fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos). Embargos de declaração acolhidos para, corrigindo erro material, fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.366.960,05 (um milhão trezentos e sessenta e seis mil novecentos e sessenta reais e cinco centavos).

O recorrente alega, em suma, afronta aos princípios da legalidade e do devido processo legal, bem como ofensa ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, XXXIX e LIV, da Constituição Federal).

Contrarrazões do *Parquet* às fls. 1557/1562 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Não compete a esta Corte a análise da existência da repercussão geral.

O recurso não comporta trânsito.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar de arresto e de sequestro de ativos e de propriedade de vários réus, entre eles o recorrente, acusados de integrarem organização criminosa voltada à prática de fraude à licitação, fraude na execução de contrato administrativo, peculato, inserção de dados falsos em sistemas informatizados de dados da Administração Pública e falsidade ideológica, ao longo do processo de construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS. FATOS QUE SERVIRAM DE BASE AO CÁLCULO DO DANO. DEMORA NA APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA. MULTAS PENAS A SEREM EVENTUALMENTE APLICADAS EM CASO DE CONDENAÇÃO. REDUÇÃO.

1. As decisões que acolheram os pedidos de decretação das medidas cautelares, embora sucintas, encontram-se fundamentadas, com a descrição dos fatos que serviram de base ao pedido e menção aos investigados, ainda que aquelas posteriores façam referências às anteriormente proferidas.

2. A única denúncia oferecida em face do apelante não traz nenhuma das condutas listadas na petição apresentada pelo Ministério Público Federal, por meio da qual pediu a decretação das medidas cautelares objeto da apelação, embora já decorridos mais de dois anos desde o seu deferimento pelo juízo de origem. Ainda não foram apontadas prova da materialidade e indícios suficientes de autoria para justificar eventual persecução penal, ao menos em relação aos fatos que serviram de suporte à estimativa do valor do dano.

3. Os Tribunais superiores admitem a prorrogação das medidas constritivas além do prazo do art. 131, I, do Código de Processo Penal, desde que se trate de investigações complexas e que a prorrogação se faça por meio de decisão fundamentada. No caso, porém, mesmo em se tratando de investigação complexa, já se passaram vários anos de investigação, suplantando em muito o prazo de 60 (sessenta) supramencionado.

4. A despeito de não serem cabíveis, no caso, as constrições patrimoniais visando ao pagamento de eventuais danos, o mesmo não se pode dizer em relação à previsão do montante estimado a título de multa, tendo em vista o cabimento do arresto de bens do apelante para cobrir o montante que vier a ser objeto de eventual condenação em virtude dos fatos a ele imputados por meio da denúncia já apresentada.

5. O arresto, no processo penal (CPP, arts. 134 e seguintes), guarda semelhança com a penhora civil, ou seja, pode ser decretado com o escopo de garantir a integridade do patrimônio do réu para o eventual pagamento de danos, custas e multa.

6. O prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 136 do Código Penal não é de caducidade, pois, conforme já ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, apenas diz respeito à validade do arresto provisório, restando superada a questão quando da especialização da hipoteca.

7. Deve ser mantida a constrição dos bens com vistas a garantir o pagamento de multas penais, custas e despesas processuais. O apelante foi denunciado pelos delitos do art. 90 c.c. art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso formal com o art. 299, por cinco vezes, c.c. o art. 29, com as agravantes do art. 61, II, "b" e art. 62, IV, do Código Penal, valendo ressaltar que a denúncia se referiu expressamente aos fatos relacionados à concorrência realizada entre novembro de 2011 e abril de 2012.

8. Com relação ao delito do art. 299 do Código Penal, aplicando-se, proporcionalmente, o mesmo raciocínio que seria cabível em relação a eventual pena privativa de liberdade, calculada com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito, seria razoável ter por base a condenação ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, partindo do pressuposto que a cada aumento de 1 (um) ano da pena corporal, fossem acrescidos 10 (dez) dias-multa, eis que a pena máxima prevista abstratamente é de 5 (cinco) anos de reclusão. Com isso, supondo-se a fixação da pena em 5 (cinco) anos de reclusão, teríamos 50 (cinquenta) dias-multa. Como são cinco imputações do mesmo delito, teríamos 250 dias-multa, cada qual fixado no valor máximo de cinco salários mínimos.

9. Não socorre ao apelante a alegação de que não haveria possibilidade de aplicação da pena máxima prevista abstratamente e que, portanto, a estimativa do cálculo de multa não poderia levar em consideração os valores máximos previstos no Código Penal. Isso porque seria prematuro antecipar a realização da dosimetria da pena, valendo ressaltar que a garantia há que ter em vista o máximo previsto, cujo valor somente pode ser estimado com base no quanto abstratamente cominado.

10. Quanto à multa decorrente da imputação do delito do art. 89 da Lei nº 8.666/93, o Ministério Público Federal faz a sua estimativa com base no art. 49 do Código Penal. Todavia, o cálculo há que ser realizado nos termos do art. 99 da Lei nº 8.666/93, ou seja, mediante a aplicação do percentual máximo de 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

11. Afastado o argumento de que o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo Ministério Público Federal ao tratar o arresto e o sequestro

- indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal, valendo ressaltar que já foi ajuizada a ação penal correspondente.
12. Em se tratando de restrições ao direito de propriedade, a medida cautelar há de referir-se a conduta específica do denunciado, não sendo razoável atribuir-lhe responsabilidade por atos de terceiros, uma vez que, em relação a ele, apenas alguns fatos foram objeto de denúncia, embora já passados alguns anos desde o início das investigações, a despeito da complexidade dos fatos.
13. Devem ser excluídas as medidas constritivas no tocante ao sequestro e impedimento de cessão das cotas de empresas, de modo a não prejudicar o exercício de suas atividades, considerando que há outros bens passíveis de garantia do quanto ora arbitrado.
14. Apelação parcialmente provida.

Os embargos declaratórios foram analisados consoante aresto abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO HEFESTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DEFESA. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR DAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há reparos a serem feitos no julgado, quer no tocante à natureza do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, ou em relação aos atributos das medidas cautelares constritivas, tendo o acórdão se manifestado conclusivamente acerca da legalidade das constrições, bem como sobre os seus limites quantitativos, considerando o teor da denúncia ofertada em face do apelante e os fatos a ela relacionados. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.
3. Conforme exposto pela defesa, apesar de o julgado realizar o cálculo das multas penais com base na suposta prática do delito do art. 299 do Código Penal por cinco vezes, a denúncia apenas contemplou a prática do mencionado delito por três vezes, tendo sido o réu absolvido sumariamente em relação a um dos fatos.
4. Tem razão a defesa quanto ao erro apontado, devendo ser refeito o cálculo das eventuais multas penais, custas e despesas processuais a lastreamento das medidas cautelares patrimoniais.
5. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados e embargos de declaração da defesa acolhidos, com efeitos infringentes, para redimensionar o valor das constrições no que toca à estimativa de multas penais, custas e despesas processuais.

Da alegada afronta ao art. 5º, XXXIX (princípio da legalidade) e LIV (devido processo legal). Ofensa reflexa.

O recorrente assevera que o Código de Processo Penal define três modalidades distintas de constrição patrimonial cautelar, que não são fungíveis entre si por possuírem características e até leis especiais próprias que as regulamentam. Neste aspecto, afirma que "não pode o Tribunal a quo decidir, arbitrariamente, tratar-se de medidas substituíveis, e fungíveis entre si, sob pena de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX), o qual estabelece que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

E prossegue dizendo que no caso concreto "O Tribunal a quo, a despeito de reconhecer que o sequestro de bens era medida incabível à espécie, considerou-o análogo ao *arresto*, ainda que este último possua disciplina diferenciada para aplicação e procedimento específico (devendo ser sucedido pela hipoteca legal, o que não ocorre como sequestro)".

A e. Turma Julgadora, ao apreciar a questão, não abordou sob o prisma constitucional, mas sim com ênfase na legislação infraconstitucional que rege as medidas assecuratórias do processo penal. Consignou o e. Relator em seu voto:

Pois bem. O valor do contrato e seus aditivos é da ordem de R\$ 21.119.201,04 (vinte e um milhões, cento e noventa e nove mil duzentos e um reais e quatro centavos), conforme consta do quadro de fls. 05v, montante muito próximo daquele constante do laudo pericial de fls. 991 e seguintes. Com isso, aplicando-se o percentual máximo, de 5% (cinco por cento), conforme previsto no § 1º do art. 99 da lei nº 8.666/93, o resultado será de R\$ 1.055.960,05 (um milhão e cinquenta e cinco mil novecentos e sessenta reais e cinco centavos).

Portanto, somando-se os valores correspondente às penas de multa (R\$ 777.500,00 e R\$ 1.055.960,05), o resultado é de R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos).

Com isso, a constrição deve ser conformada pelo juízo de origem ao montante ora exposto. Com efeito, é este o valor a ser assegurado, eis que correspondente à conduta supostamente atribuída ao impetrante, sem prejuízo de decretação de outras medidas em outros feitos ou mesmo na esfera cível ou administrativa, na hipótese de estimativa em relação a outros fatos ou apresentação de nova denúncia.

*Ademais, afasto o argumento do apelante no sentido de que todo o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo MPF ao tratar o *arresto* e o sequestro indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida cautelar de *arresto* prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal.*

Também não prosperam as alegações do MPF no sentido de que, para fins de cálculo estimativo, a responsabilidade por todos os danos que vierem eventualmente a ser comprovados deveriam ser estendidos ao apelante em razão da solidariedade entre todos aqueles que supostamente tenham contribuído para a prática delitiva. Isso porque, em se tratando de restrições ao direito de propriedade, a medida cautelar há de referir-se a conduta específica do denunciado, não sendo razoável atribuir-lhe responsabilidade por atos de terceiros, uma vez que, em relação a ele, apenas alguns fatos foram objeto de denúncia, embora já passados alguns anos desde o início das investigações, a despeito da complexidade dos fatos. - destaque nosso.

O inconformismo do recorrente, além de inespecífico, consubstancia-se em hipótese de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, por suposta violação de princípios, hipótese que não legitima a admissão do extraordinário. Tanto assim é que a questão foi dirimida pelo v. acórdão à luz da legislação infraconstitucional que dispõe sobre as medidas assecuratórias, reputando-se correta a constrição de bens do réu.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível o recurso extraordinário quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. 2. Nos termos da súmula 636 do STF, não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressupõe a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 3. É inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentaram a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. 4. Agravo regimental desprovido. (STF, ARE 1079882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 31.05.2019, DJe 11.06.2019)

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

Da alegada violação ao art. 5º, XXII. Direito de Propriedade. Ausência de prequestionamento. Súmula 282 STF.

Segundo o recorrente, "o acórdão recorrido também não reconhece a existência de violação ao direito de propriedade, constitucionalmente assegurado, tendo em vista que mantém parte das constrições patrimoniais, fixando, inclusive, montante a ser assegurado para o pagamento de eventuais multas penais, desconsiderando o efetivo prejuízo que as medidas acatelas impostas causaram ao privar o recorrente do gozo de seus bens por mais de três anos."

O assunto, apesar de versado no recurso de apelação e de constar no relatório do e. Relator, não foi abordado pela e. Turma Julgadora, que decidiu com base na legislação infraconstitucional.

Apesar de ter oposto embargos declaratórios, o recorrente não renovou a discussão, que, portanto, não foi apreciada pelo órgão colegiado.

Nesses termos, falta o necessário prequestionamento, sucumbindo a admissibilidade ao óbice contido na súmula 282 do STF:

Súm. 282 STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da Súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

Da mesma forma: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002947-03.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002947-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP222933 MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI
	:	SP365318 PAULO JOSE ARANHA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029470320174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Eduardo dos Santos (fls. 1427/1455), com fulcro no art. 105, III, *in fine*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação para afastar as medidas constritivas no tocante à reparação de danos e para fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos). Embargos de declaração acolhidos para, corrigindo erro material, fixar o valor da estimativa de multas penais, custas e despesas processuais em R\$ 1.366.960,05 (um milhão trezentos e sessenta e seis mil novecentos e sessenta reais e cinco centavos).

O recorrente alega, em síntese, contrariedade ao art. 91 do Código Penal e aos arts. 125, 126, 132 e 136, todos do Código de Processo Penal, diante da confusão do julgado a respeito dos conceitos de arresto e sequestro, que não se emaranham e não podem ser empregados indistintamente.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 1557/1562) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar de arresto e de sequestro de ativos e de propriedade de vários réus, entre eles o recorrente, acusados de integrarem organização criminosa voltada à prática de fraude à licitação, fraude na execução de contrato administrativo, peculato, inserção de dados falsos em sistemas informatizados de dados da Administração Pública e falsidade ideológica, ao longo do processo de construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS. FATOS QUE SERVIRAM DE BASE AO CÁLCULO DO DANO. DEMORA NA APRESENTAÇÃO DE DENÚNCIA. MULTAS PENAS A SEREM EVENTUALMENTE APLICADAS EM CASO DE CONDENAÇÃO. REDUÇÃO.

1. As decisões que acolheram os pedidos de decretação das medidas cautelares, embora sucintas, encontram-se fundamentadas, com a descrição dos fatos que serviram de base ao pedido e menção aos investigados, ainda que aquelas posteriores façam referências às anteriormente proferidas.
2. A única denúncia oferecida em face do apelante não traz nenhuma das condutas listadas na petição apresentada pelo Ministério Público Federal, por meio da qual pediu a decretação das medidas cautelares objeto da apelação, embora já decorridos mais de dois anos desde o seu deferimento pelo juízo de origem. Ainda não foram apontadas prova da materialidade e indícios suficientes de autoria para justificar eventual persecução penal, ao menos em relação aos fatos que serviram de suporte à estimativa do valor do dano.
3. Os Tribunais superiores admitem a prorrogação das medidas constritivas além do prazo do art. 131, I, do Código de Processo Penal, desde que se trate de investigações complexas e que a prorrogação se faça por meio de decisão fundamentada. No caso, porém, mesmo em se tratando de investigação complexa, já se passaram vários anos de investigação, suplantando em muito o prazo de 60 (sessenta) supramencionado.
4. A despeito de não serem cabíveis, no caso, as constrições patrimoniais visando ao pagamento de eventuais danos, o mesmo não se pode dizer em relação à previsão do montante estimado a título de multa, tendo em vista o cabimento do arresto de bens do apelante para cobrir o montante que vier a ser objeto de eventual condenação em virtude dos fatos a ele imputados por meio da denúncia já apresentada.
5. O arresto, no processo penal (CPP, arts. 134 e seguintes), guarda semelhança com a penhora civil, ou seja, pode ser decretado com o escopo de garantir a integridade do patrimônio do réu para o eventual pagamento de danos, custas e multa.
6. O prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 136 do Código de Processo Penal não é de caducidade, pois, conforme já ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, apenas diz respeito à validade do arresto provisório, restando superada a questão quando da especialização da hipoteca.
7. Deve ser mantida a constrição dos bens com vistas a garantir o pagamento de multas penais, custas e despesas processuais. O apelante foi denunciado pelos delitos do art. 90 c.c. art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso formal com o art. 299, por cinco vezes, c.c. o art. 29, com as agravantes do art. 61, II, "b" e art. 62, IV, do Código Penal, valendo ressaltar que a denúncia se referiu expressamente aos fatos relacionados à concorrência realizada entre novembro de 2011 e abril de 2012.
8. Com relação ao delito do art. 299 do Código Penal, aplicando-se, proporcionalmente, o mesmo raciocínio que seria cabível em relação a eventual pena privativa de liberdade, calculada com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito, seria razoável ter por base a condenação ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, partindo do pressuposto que a cada aumento de 1 (um) ano da pena corporal, fossem acrescidos 10 (dez) dias-multa, eis que a pena máxima prevista abstratamente é de 5 (cinco) anos de reclusão. Com isso, supondo-se a fixação da pena em 5 (cinco) anos de reclusão, teríamos 50 (cinquenta) dias-multa. Como são cinco imputações do mesmo delito, teríamos 250 dias-multa, cada qual fixado no valor máximo de cinco salários mínimo.
9. Não ocorre ao apelante a alegação de que não haveria possibilidade de aplicação da pena máxima prevista abstratamente e que, portanto, a estimativa do cálculo de multa não poderia levar em consideração os valores máximos previstos no Código Penal. Isso porque seria prematuro antecipar a realização da dosimetria da pena, valendo ressaltar que a garantia há que ter em vista o máximo previsto, cujo valor somente pode ser estimado com base no quanto abstratamente cominado.
10. Quanto à multa decorrente da imputação do delito do art. 89 da Lei nº 8.666/93, o Ministério Público Federal faz a sua estimativa com base no art. 49 do Código Penal. Todavia, o cálculo há que ser realizado nos termos do art. 99 da Lei nº 8.666/93, ou seja, mediante a aplicação do percentual máximo de 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.
11. Afastado o argumento de que o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo Ministério Público Federal ao tratar o arresto e o sequestro indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal, valendo ressaltar que já foi ajuizada a ação penal correspondente.
12. Em se tratando de restrições ao direito de propriedade, a medida cautelar há de referir-se a conduta específica do denunciado, não sendo razoável atribuir-lhe responsabilidade por atos de terceiros, uma vez que, em relação a ele, apenas alguns fatos foram objeto de denúncia, embora já passados alguns anos desde o início das investigações, a despeito da complexidade dos fatos.
13. Devem ser excluídas as medidas constritivas no tocante ao sequestro e impedimento de cessão das cotas de empresas, de modo a não prejudicar o exercício de suas atividades, considerando que há outros bens passíveis de garantia do quanto ora arbitrado.
14. Apelação parcialmente provida.

Os embargos declaratórios foram analisados consoante aresto abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO HEFESTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DEFESA. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR DAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há reparos a serem feitos no julgado, quer no tocante à natureza do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, ou em relação aos atributos das medidas cautelares constritivas, tendo o acórdão se manifestado conclusivamente acerca da legalidade das constrições, bem como sobre os seus limites quantitativos, considerando o teor da denúncia ofertada em face do apelante e os fatos a ela relacionados. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.
3. Conforme exposto pela defesa, apesar de o julgado realizar o cálculo das multas penais com base na suposta prática do delito do art. 299 do Código Penal por cinco vezes, a denúncia apenas contemplou a prática do mencionado delito por três vezes, tendo sido o réu absolvido sumariamente em relação a um dos fatos.
4. Tem razão a defesa quanto ao erro apontado, devendo ser refeito o cálculo das eventuais multas penais, custas e despesas processuais a lastreamento medidas cautelares patrimoniais.
5. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados e embargos de declaração da defesa acolhidos, com efeitos infringentes, para redimensionar o valor das constrições no que toca à estimativa de multas penais, custas e despesas processuais.

Da alegada violação à legislação infraconstitucional e do dissídio jurisprudencial. Súmula 7 STJ.

A tese de violação aos arts. 91 do CP e 125, 126, 132 e 136, do CPP, fundamenta-se em possível confusão conceitual a respeito das medidas assecuratórias de sequestro e de arresto utilizadas pela Turma Julgadora.

O recorrente assevera que cada uma das medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal "possui características próprias e, até mesmo, leis especiais a lhe regular, razão pela qual não são fungíveis entre si e devem ser aplicadas apenas quando o caso concreto se coaduna exatamente à hipótese do preceito legal".

O sequestro, anota o recorrente, "como medida cautelar patrimonial, tem como finalidade declarada o confisco, ou seja, impedir que o particular enriqueça ilícitamente, ao valer-se do crime para a sua própria evolução patrimonial. Por isso mesmo o sequestro não se presta à garantia do pagamento de custas processuais ou multas penais: sua natureza não é a de garantia de dívida de valor, mas inversamente, é exclusivamente confiscatória."

Já o arresto, prossegue a parte, tempor escopo "garantir ao ofendido ou à Fazenda Pública que o acusado não estará insolvente quanto encerrada a instrução. Desta finalidade, percebe-se que não se trata de coisa litigiosa ou de proventos do crime, mas de patrimônio lícito do agente atingido pela constrição (sua finalidade primária, portanto, é de reparação do dano e secundária de pagamento de custas processuais e multas penais".

Pois bem, da análise da petição inicial extrai-se que o Ministério Público Federal buscou o arresto e o sequestro de ativos e de propriedades de 29 (vinte e nove) pessoas, entre eles o recorrente, como o objetivo de "assegurar a

futura disponibilidade de ativos em montante equivalente à soma do produto e do proveito do crime, do valor necessário para reparação do dano causado à Administração Pública Federal e Municipal, das penas pecuniárias e as custas judiciais, na hipótese de condenação pela prática dos delitos abaixo descritos."

Portanto, claro está que o órgão acusador buscou o sequestro e o arresto de bens em nome do recorrente.

Também resta inequívoco que a e. Turma Julgadora não realizou confusão conceitual sobre os institutos, analisando detidamente todas as circunstâncias envolvendo a constrição do patrimônio do recorrente. Confira-se, neste sentido, trecho do voto que ensejou o acórdão:

Por outro lado, a despeito de a denúncia já oferecida em desfavor do apelante também conter um pedido de pagamento de danos materiais (R\$ 15.971.781,01) e morais, conforme já exposto, o fato é que as medidas cautelares ora impugnadas tiveram por pressuposto para o seu cálculo outros eventos não abarcados pela acusação.

Com efeito, embora conste da denúncia que o valor acima mencionado se refere ao contrato relacionado aos delitos a ele formalmente imputados, relativos à suposta fraude à Concorrência 10.021/2011, as condutas relativas à execução do mesmo contrato ainda não foram objeto de acusação formal época da interposição desta apelação.

Do exposto, conclui-se que o apelante não foi denunciado pelos fatos que serviram de base para a apuração do "produto e proveito dos crimes e dano ao erário", cálculo que chegou ao total de R\$ 10.959.272,73 (dez milhões, novecentos e cinquenta e nove mil duzentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos), conforme quadro de fls. 28v. Portanto, passados mais de dois anos da decretação da medida cautelar, em 12 de dezembro de 2016 (fls. 177/178), ausentes os pressupostos para a sua manutenção.

Nesse ponto, é preciso frisar que o art. 131, I, do Código de Processo Penal prevê que, "se a ação penal não for intentada no prazo de sessenta dias, contado da data em que ficar concluída a diligência", o sequestro será levantado, valendo ressaltar que tal prazo, segundo a doutrina, também se aplica às demais medidas, como, por exemplo, o arresto e a hipoteca legal; bem como aos procedimentos cautelares veiculados pelas leis especiais, sempre que não dispuserem de modo diverso.

Registro, outrossim, que os tribunais superiores admitem a prorrogação das medidas constritivas além do prazo do art. 131, I, do Código de Processo Penal, desde que se trate de investigações complexas e que a prorrogação se faça por meio de decisão fundamentada.

No caso, porém, mesmo em se tratando de investigação complexa, já se passaram vários anos de investigação, suplantando em muito o prazo de 60 (sessenta) dias supramencionado.

Em outras palavras, ainda não foram apontadas prova da materialidade e indícios suficientes de autoria para justificar eventual persecução penal, ao menos em relação aos fatos que serviram de suporte à estimativa do valor do dano.

O mesmo não se pode dizer em relação à previsão do montante estimado a título de multa, tendo em vista o cabimento do arresto de bens do apelante para cobrir o montante que vier a ser objeto de eventual condenação a título de multa em virtude dos fatos a ele imputados por meio da denúncia já apresentada.

O arresto, no processo penal, guarda semelhança com a penhora civil, ou seja, pode ser decretado com o escopo de garantir a integridade do patrimônio do réu para o eventual pagamento de danos, custas e multa, conforme previsto nos arts. 134 e seguintes do CPP. A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

(...)
Por outro lado, o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 136 do Código de Processo Penal não é de caducidade, pois, conforme já ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, tal prazo apenas diz respeito à validade do arresto provisório, restando superada a questão quando da especialização da hipoteca. Nesse sentido, segue a transcrição da ementa do julgado mencionado:

(...)
Fixadas essas premissas e sendo cabível o arresto no tocante a eventuais multas penais, não é razoável o valor a que chegou o MPF (R\$ 20.257.200,00).

(...)
Portanto, somando-se os valores correspondente às penas de multa (R\$ 777.500,00 e R\$ 1.055.960,05), o resultado é de R\$ 1.833.460,05 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil quatrocentos e sessenta reais e cinco centavos).

Com isso, a constrição deve ser conformada pelo juízo de origem ao montante ora exposto. Com efeito, é este o valor a ser assegurado, eis que correspondente à conduta supostamente atribuída ao impetrante, sem prejuízo de decretação de outras medidas em outros feitos ou mesmo na esfera cível ou administrativa, na hipótese de estimativa em relação a outros fatos ou apresentação de nova denúncia.

Ademais, afasto o argumento do apelante no sentido de que todo o valor objeto da constrição deveria ser levantado em virtude da alegada confusão conceitual levada a efeito pelo MPF ao tratar o arresto e o sequestro indistintamente, eis que, mais do que o termo tecnicamente correto, pretendeu-se, com a constrição dos bens, a garantia do pagamento de eventuais multas penais, custas e despesas a serem pagas em caso de eventual condenação, conformando-se a restrição com a medida cautelar de arresto prevista nos arts. 134 e seguintes do Código de Processo Penal.

Como se vê, o órgão fracionário, embasado nos elementos de fato contidos nos autos, decidiu a questão que lhe foi submetida. A reanálise para liberação dos bens, como quer o recorrente, implica necessária incursão sobre aspectos fáticos-probatórios existentes nos autos, inviável por força da súmula 7 do STJ:

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

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. OFENSA AO ART. 137 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REVOLVIMENTO FÁTICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA PARA A DECRETAÇÃO DE MEDIDA ASSECURATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REVOLVIMENTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. REQUERIMENTO DE MEDIDA ASSECURATÓRIA. DECRETAÇÃO DE ARRESTO PELO MAGISTRADO. PODER GERAL DE CAUTELA.

I - A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

II - Na hipótese, a reforma do entendimento do eg. Tribunal Regional Federal, no sentido de ofensa ao art. 137 do CPP e de que não existiria periculum in mora, demandaria inevitavelmente o reexame do quadro fático-probatório, sendo, todavia, vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários (Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF).

III - Ao analisar o pedido de decretação de medida assecuratória, estando presentes nos autos indícios de autoria e prova da materialidade, o magistrado poderá decidir a medida que melhor se enquadre ao caso concreto, com amparo no poder geral de cautela.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1088098/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.10.2018, DJe 24.10.2018)

Nesse compasso, há de se salientar que se o recurso não é admitido em razão da incidência da súmula 7 do STJ, como na espécie, não há plausibilidade na alegação de existência de divergência jurisprudencial.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que nesses casos não é possível aferir a identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra na aplicação da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1317052/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.04.2013, DJe 09.05.2013)

Coma mesma orientação: STJ, AgInt no REsp 1835509/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02.12.2019, DJe 04.12.2019.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67730/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-21.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.002732-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HPE FLORESTAS E PARTICIPACOES LTDA
----------	---	------------------------------------

ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO(A)	:	HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

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

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

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

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

[...]
3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.
4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral - com eficácia vinculante e efeitos ultra partes - produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parece pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).
5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assimmentado:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil: *Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **indeferir** o pedido formulado às fls. 653/653v, e **determino** o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010441-79.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.010441-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	:	PR029170 FABIO ROGERIO HARDT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00104417920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 576.967/PR e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante às fls. 319/322 aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte, e requerendo a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR e no REsp n.º 1.230.957/RS.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp n.º 1.230.957/RS, na medida em que o referido paradigma já foi enfrentado pelo STJ.

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, **mas não cabe senão suspender a marcha processual.**

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0015488-18.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015488-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WILER KAR COM E DECORACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00154881820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO - SUSPENSÃO - MATÉRIA - PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de declaração de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro

Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-81.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.003276-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	SP227866 CARLOS LINEK VIDIGAL e outro(a)
	:	SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
	:	SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00032768120144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação ofertada por **PARANAPANEMA S/A** encartada às fls. 382/387, deduzida em face da decisão de fl. 380, a qual determinou o sobrestamento do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE nº 878.313, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral do STF.

Alega, em suma: (i) a existência de fato novo, consistente no advento tanto da MP nº 905/19 (art. 24), quanto da Lei nº 13.932/19 (art. 12), as quais extinguíram a contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01; (ii) a Caixa Econômica Federal, em diversos demonstrativos financeiros, atesta a recomposição do fundo, o que deixa evidente o exaurimento da finalidade da contribuição e o desvio de finalidade dos recursos arrecadados, o que corrobora todas as alegações da Recorrente no sentido de que já foi atingido o objetivo da sua criação, o que demonstra que a sua cobrança não pode ser admitida e (iii) a contribuição vai de encontro ao art. 149, § 2.º, III da CF, incluído pela EC nº 33/01.

Diante disso, requer seja declarada a extinção da contribuição instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01, bem como que a presente ação mandamental permaneça suspensa até o julgamento do recurso paradigma.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, não há necessidade de pronunciamento judicial em relação à aplicação da Lei nº 13.932/19, uma vez que a extinção do tributo ocorreu por opção do legislador.

Por outro lado, o feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 878.313, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral do STF.

Em que pesem as razões expendidas pelo Recorrente, remanescer fundamento para o sobrestamento dos recursos, uma vez que o **RE nº 878.313**, vinculado ao **tema nº 846 de Repercussão Geral**, ao discutir a

"Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição", abrange a questão em debate.

Ademais, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo motivo a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, a marcha processual deve ser suspensa.

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

Ante o exposto, **manter o sobrestamento do feito** com base no Recurso Extraordinário nº 878.313, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-06.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.004968-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA e outros(as)
	:	VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
	:	VELLROY NAUTICA EIRELI
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00049680620144036130 1 Vr OS ASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação de **FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA. E OUTROS**, encartada às fls. 482/489, deduzida em face da decisão de fl. 480, a qual determinou o sobrestamento do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE nº 878.313, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral do STF.

Alega, em suma: (i) a existência de fato novo, consistente no advento tanto da MP nº 905/19 (art. 24), quanto da Lei nº 13.932/19 (art. 12), as quais extinguíram a contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01 e (ii) a Caixa Econômica Federal, em diversos demonstrativos financeiros, atesta a recomposição do fundo, o que deixa evidente o exaurimento da finalidade da contribuição e o desvio de finalidade dos recursos arrecadados.

Diante disso, requer seja dado provimento ao Recurso Extraordinário, com vistas a reforma do acórdão recorrido, garantindo-se ainda a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 878.313, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral do STF.

Em que pesem as razões expendidas pelo Recorrente, remanescer fundamento para o sobrestamento dos recursos, uma vez que o **RE nº 878.313**, vinculado ao **tema nº 846 de Repercussão Geral**, ao discutir a

"Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição", abrange a questão em debate.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo motivo a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos

do art. 1.036 do CPC vigente, a marcha processual deve permanecer suspensa.

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

Ante o exposto, **mantenho o sobrestamento do feito** com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0025624-06.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.025624-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: BASF S/A e filia(l)(is) e outros(as)
	: BASF S/A filial
ADVOGADO	: SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro(a)
APELANTE	: BASF S/A filial
ADVOGADO	: SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro(a)
APELANTE	: BASF S/A filial
ADVOGADO	: SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro(a)
APELANTE	: BASF S/A filial
	: ASSOCIACAO DESPORTIVA CLASSISTA BASF
	: COOPERATIVA DE ECON. E CREDITO MUTUO DO GRUPO BASF
	: BASF SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
	: BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO	: SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00256240620164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação ofertada por **BASFS/A E OUTROS**, encartada às fls. 667/668, deduzida em face da decisão de fl. 665, a qual determinou o sobrestamento do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 878.313, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral do STF.

Alega, em suma: (i) a existência de fato novo, consistente no advento da Lei n.º 13.932/19, a qual, em seu art. 12, extinguiu a contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 e (ii) a extinção dessa contribuição, embora produza efeitos a partir de 01/01/20, corrobora todas as alegações dos Recorrentes no sentido de que já foi atingido o objetivo da sua criação, o que demonstra que a sua cobrança após março de 2012 não pode ser admitida.

Diante disso, reitera os termos dos recursos interpostos e aguarda a decisão do STF no recurso paradigmático.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 878.313, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral no STF.

Em que pese as razões expendidas pelo Recorrente, remanesce fundamento para o sobrestamento dos recursos, uma vez que o **RE n.º 878.313**, vinculado ao **tema n.º 846 de Repercussão Geral**, ao discutir a *"Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição"* abrange a questão em debate.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, a marcha processual deve permanecer suspensa.

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

Ante o exposto, **mantenho o sobrestamento do feito** com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67736/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0020878-23.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.020878-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: S/C ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS ALMEIDA PRADO em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	: SP029914 ELIANA ASSAF DA FONSECA e outro(a)
	: SP064285 CELIA MARIA TM MEIRELLES DE CASTRO
	: SP108017 ERICSSON DE CASTRO
REPRESENTANTE	: DJALMA BUENO FRANCO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo União, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.ºs 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) N.º 5029320-24.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 104/1695

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: BRUNO JOSE BRASIL VASCONCELLOS, CARINA PASIANI DE BIASI, CASSIO ANGELON, CLAUDIO BASSANI CORREIA, JAIME ASCENCIO, JAIR CARMONA COGO, JOSE ALEXANDRE PASCHOAL, MARCIO ROGERIO CAPPELLO, RICARDO NAKAI, ROGERIO PETEROSI DE ANDRADE FREITAS, SILVANABILIA, VINICIUS DE ALMEIDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A

IMPETRADO: PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3.ª REGIÃO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

COMUNICADO

O PRESIDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

CONSIDERANDO as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19);

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 314 do Conselho Nacional de Justiça/CNJ, a Resolução PRES nº 343 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10 e 11/2020, todas deste TRF-3;

RESOLVE:

CONVERTER PARA ELETRÔNICA, por videoconferência, a sessão presencial designada para o dia 09 de setembro de 2020, às 14h.

Os feitos pautados para essa sessão serão julgados por meio eletrônico, em conformidade com as Portarias nºs 938, de 15/12/2017, 1857, de 17/03/2020 e 2000/2020, de 27/07/2020, todas da Presidência desta Corte, devendo eventual discordância, relativamente ao

julgamento virtual, ser manifestada no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, advertindo-se de que a objeção implicará o adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for possível, ficam os respectivos advogados/procuradores solicitantes cientes de que o julgamento dar-se-á nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, como uso da ferramenta de videoconferência "Microsoft Teams", cujo link será previamente fornecido ao solicitante, pela Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário (UPLÉ).

Observa-se que é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

A sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Fica dispensado o uso de beca.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por Mairan Gonçalves Maia Júnior, Desembargador Federal Presidente, em 01/09/2020, às 15:41, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025699-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FM HOLDINGS INC

Advogado do(a) IMPETRANTE: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

DESPACHO

Tendo em vista que a sessão de 09.09.20 será realizada por meio da plataforma *Microsoft Teams*, que equivale à sessão presencial, intímam-se as partes acerca do julgamento na sessão de 09.09.20.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCKWITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intím-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnham pela concessão de liminar para o fim de ser concedida “*tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação*”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intím-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnham pela concessão de liminar para o fim de ser concedida "tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação".

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de "direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intimem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnham pela concessão de liminar para o fim de ser concedida “*tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação*”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “*tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação*”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intimem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intím-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnham pela concessão de liminar para o fim de ser concedida “*tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação*”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intím-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnham pela concessão de liminar para o fim de ser concedida "tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação".

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de "direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intimem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnham pela concessão de liminar para o fim de ser concedida “*tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação*”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intimem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnham pela concessão de liminar para o fim de ser concedida “*tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação*”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCK WITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES e OUTROS, em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Monica Nobre, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.4.03.0000, consistente no indeferimento do pedido de tutela antecipada recursal.

Sustentam os impetrantes isenção de custas por estar o presente vinculado à Ação Popular nº 5014750-32.2020.4.03.6100, invocando o quanto disposto no art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88 c.c. Anexo II, item 4.1 da Resolução PRES nº 138/2017 deste Tribunal Regional Federal.

Aduzem os impetrantes terem intentado ação popular com vistas a atacar o Chamamento Público nº 01/2020-CREA-SP, consistente em procedimento de dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis do Conselho por edificações a construir.

O pedido liminar da ação foi indeferido, sendo interposto Agravo de Instrumento, no qual a autoridade apontada como coatora indeferiu o requerimento de antecipação da tutela recursal.

Sustentam que referida decisão reveste-se de manifesta ilegalidade e teratologia, razão pela qual foi impetrada a presente ação mandamental.

Pugnampela concessão de liminar para o fim de ser concedida “tutela recursal ativa (art. 1.019-I-CPC) ao Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, suspender liminarmente a decisão de id 140414854 do Agravo de Instrumento 5023074-75.2020.4.03.0000, e determinar a suspensão do chamamento público 01/2020-CREA/SP até ulterior deliberação”.

É a síntese do necessário.

O mandado de segurança constitui ação autônoma de impugnação para proteção de “direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (art. 5º, inc. LXIX, CF/88).

Sendo ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda.

Nesse contexto, cumpre aos impetrantes recolher as custas.

Desse modo, intímem-se os impetrantes a promover o recolhimento das custas do presente mandado de segurança, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5010761-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO LUCAS DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCLESIA DOS SANTOS MONTEIRO - SP325523-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: ANTONIO LUCAS DE OLIVEIRA FILHO

São Paulo, 2 de setembro de 2020

O processo nº 5010761-82.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/10/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5013972-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VANDERLEI FERREIRA LEITE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Destinatário: VANDERLEI FERREIRA LEITE

O processo nº 5013972-29.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/10/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011155-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANTONIO BESERRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Destinatário: ANTONIO BESERRA DA SILVA

O processo nº 5011155-89.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/10/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008895-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: H. T. D. S. P.
REPRESENTANTE: THAMIREZ DA SILVA SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N
ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 2 de setembro de 2020

Destinatário: H.T.D.S.P. e THAMIREZ DA SILVA SANTOS

O processo nº 5008895-39.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023711-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: WALTER FLORES DE MELO JUNIOR

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDA RANGEL DE MELO GOMES DE BARROS - DF63024

REU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Walter Flores de Melo Júnior promove a presente ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal e do Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 966, incisos IV, VI, VII e VIII do CPC, objetivando rescindir o acórdão proferido na ação de improbidade administrativa nº 0015117-20.2015.403.6100, o qual transitou em julgado em 27/08/2018.

Alega ofensa à coisa julgada, nos termos do artigo 966, IV, do CPC, vez que fora absolvido no processo criminal nº 0013379-63.2007.4.01.3600/MT por meio de decisão transitada em julgado.

Entende que o acórdão rescindendo foi fundado em prova cuja falsidade foi apurada em processo criminal, incorrendo na hipótese prevista no inciso VI do artigo 966 do CPC, além de inocorrência de dano ao erário, vez que a licitação não se concretizou.

Quanto à hipótese do inciso VII do artigo 966 do CPC, argumenta que há provas cuja existência ignorava, tais como: depoimento do Prefeito de Poá, lista das emendas de 2004 e 2005 do Deputado Marcos Abramo, de quem foi assessor parlamentar no período de 2003 a 2007, as quais comprovariam a lisura da licitação e a inocorrência de superfaturamento, além da sentença penal absolutória.

Sustenta o autor ainda a ocorrência de erro de fato a ensejar a rescisão com base no artigo 966, inciso VIII do CPC, no que toca à contagem da prescrição e a não individualização das condutas, sob a alegação de que não restou comprovada a sua participação direta nas fraudes apuradas na operação denominada "Máfia das Sanguessugas", dada a sua condição de assessor parlamentar.

Argumenta que, conquanto tenha sido considerado revel na ação de improbidade subjacente, não lhe seriam aplicáveis os efeitos da revelia, ante a existência de provas contraditórias naqueles autos, dentre elas: os depoimentos de Luiz Vedoim, Darci Vedoim e Ronildo Medeiros; a alegação do esquema de cobrança de propina de 10% do valor das emendas; as conversas reproduzidas pelas interceptações telefônicas; a ausência do enriquecimento ilícito; a ausência do dano ao erário; a desconstituição das provas emprestadas do processo penal; o inexistente superfaturamento; as alegações retiradas do inquérito policial sem o devido contraditório; e a alegação de que o autor teria cobrado efetivamente comissões, quando na realidade eram cobradas apenas documentações para instrução processual.

Aduz que foi apontado como braço político da operação simplesmente por ser assessor do parlamentar Marcos Roberto Abramo, supostamente exercendo ampla influência na elaboração, aprovação e direcionamento das emendas, obtendo e direcionando verbas necessárias à realização das fraudes.

Diz que as provas das quais se valeu o Ministério Público para fundamentar a ação de improbidade na qual proferido o acórdão rescindendo foram extraídas de inquérito, as quais não foram submetidas ao contraditório, em violação ao artigo 372 do CPC, devendo ser consideradas, pois, ilícitas, *ex vi* do artigo 5º, LV e LVI da CF.

Traz ainda considerações acerca da suposta inidoneidade das provas produzidas na ação de improbidade, à vista dos artigos 411, II e 457 do CPC.

Alega, por fim, que as penas que lhe foram cominadas não obedeceram aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pede, portanto, além da gratuidade de justiça, a concessão de tutela antecipada para o fim suspender o trâmite do cumprimento de sentença nº 5028007-95.2018.4.03.6100, decorrente do trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, finalmente, "...seja julgado procedente o pedido para rescindir acórdão proferido pelo juízo do Tribunal Regional da 3ª Região e sentença de 1º grau proferida pelo juízo da 6ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo transitados em julgado nos autos do processo nº 0015117-20.2015.403.6100, nos termos dos artigos 966, IV, VI, VII, VIII, do CPC, declarando a nulidade de todos os atos praticados após a citação; g. que sejam desconstituídos os efeitos da revelia, pois existem provas contraditórias constante nos autos, conforme art. 345, IV, do CPC; h. caso esse juízo não entenda que caiba a rescisão e seja reconhecida a inocência, solicito que reconheça a desproporcionalidade da pena, dividindo o ressarcimento e a multa com cada um dos acusados pelo MPF, e que afaste a perda do cargo e proibição de contratar com o poder público;...".

À causa atribuiu o valor de R\$1.044.229,21 (um milhão, quarenta e quatro mil, duzentos e vinte e nove reais e vinte e um centavos).

D E C I D O.

Preliminarmente, defiro a gratuidade de Justiça, à míngua de elementos que possam afastar a presunção de insuficiência de recursos de que trata o §3º do art. 99 do CPC.

À espécie, o autor pretende rescindir acórdão que transitou em julgado em 27/08/2018 (segunda-feira), conforme se constata do sistema informatizado de consulta de andamento processual deste Tribunal, ante a ausência de juntada aos autos da certidão correspondente.

Sabido que o prazo de decadência é peremptório, não se suspendendo ou interrompendo, tendo começado seu cômputo em 28/08/2018, teria seu termo em 28/08/2020 (sexta-feira). Assim, a ação foi tempestivamente ajuizada.

No mérito, no entanto, a ação não detém condições de prosseguir.

O ajuizamento de ação rescisória pressupõe a adequação do pedido a uma das hipóteses previstas no artigo 966 do Código de Processo Civil, o que não se verifica no caso concreto, acarretando ausência de interesse processual.

Dispõe mencionado artigo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do §5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica."

A ação rescisória, como é cediço, visa a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado ou o acórdão que a substituiu, caso presente uma das hipóteses taxativamente descritas no artigo acima.

Na hipótese em apreço, o pleito do autor não encontra albergue em qualquer inciso do artigo 966 do CPC. Pretende o demandante, isto sim, nova discussão acerca do mérito da ação, matéria própria de recurso, não sendo possível admiti-la em sede de rescisória.

Ao comentar o referido dispositivo legal, esclarecem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que: "Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir uma interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente. Já se viu que texto e norma não se confundem, mas o texto ou enunciado normativo tem uma importante função de servir de limite mínimo, a partir do qual se constrói a norma jurídica. Se a decisão atenta contra esse limite mínimo, sendo proferida contra *legem*, desatendendo o próprio texto, sem qualquer razoabilidade, haverá também 'manifesta violação' à norma jurídica." (Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal 13. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 495).

Relativamente à ação civil pública subjacente, a e. Quarta Turma deste Tribunal enfrentou todas as questões invocadas em sede recursal, ancorando-se na jurisprudência sobre a matéria e, sobretudo, na r. sentença monocrática que, em análise minuciosa das provas constantes dos autos, entendeu caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, I, II, V, VIII e XII, e 11, I, ambos da Lei nº 8.429/92.

Outrossim, a documentação que embasou a fundamentação se encontra nos autos da ação rescindenda e não há notícia de ação criminal onde se tenha apurado a falsidade da mesma, mesmo porque para a configuração da prova falsa prevista no inciso VI do artigo 966 do novo Código de Processo Civil, é necessário, além da comprovação da falsidade mediante sentença criminal ou civil transitada em julgado, ou, ainda, no próprio processo da ação rescisória, que a prova seja a determinadora da fundamentação exarada pela decisão rescindenda quanto à procedência ou improcedência do pedido, o que à evidência, não se verificou.

No que toca à alegação da existência de prova nova, à vista do que preceitua o artigo 966, inciso VII do CPC, é aquele capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional e que, comprovadamente, já existia quando da prolação do julgado rescindendo, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele estava a impedido de fazer uso, por circunstância alheia à sua vontade, mas em decorrência de situação fática ou jurídica em que se encontrava.

Ocorre que, além dos referidos documentos não se enquadrarem como novos na acepção do inciso VII do artigo 966 do CPC, a ação de improbidade administrativa contra ele proposta tramitou à sua revelia, como reconhece expressamente, razão pela qual não exercera oportunamente o seu direito de defesa, vale dizer, o não emprego das referidas provas para o convencimento do juízo decorreu da postura negligente do próprio autor, que não pode se beneficiar da própria torpeza para posteriormente rescindir decisão proferida em seu desfavor. Adenais, cuida-se de tese inovadora não examinada no juízo de origem a qual não pode ser objeto de rescisória. Nesse sentido, "A jurisprudência do STJ veda a propositura de ação rescisória mediante inovação argumentativa que não foi feita in oportune tempore, pois não se cuida de via recursal com prazo de dois anos." (AgRg no AREsp 414.975/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 24/02/2017).

Não pode o autor, assim, valer-se da ação rescisória para desconstituir a coisa julgada se no momento oportuno não se valeu dos meios adequados para se contrapor às alegações do Ministério Público Federal.

Por sua vez, aquilo que o autor chama de erro de fato não vai além de uma mal sucedida tentativa de reverter a prova do processo, interpretá-la novamente segundo a sua conveniência e com base nisso emitir novo juízo de valor sobre matéria que se acha ao abrigo da coisa julgada.

Não olvidie que a absolvição criminal do autor, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, isto é, por insuficiência de prova, não tem repercussão na ação de improbidade administrativa. Como cediço a absolvição criminal só faz coisa julgada no civil e na esfera administrativa se na esfera criminal ficar provada a inexistência do fato ou que o acusado não foi o seu autor, o que não é o caso dos autos. A propósito: EDcl no AgInt no AREsp 620062/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20/09/2019).

Com efeito, as esferas administrativa e penal são, em regra, independentes, de modo que o resultado obtido em uma apenas interferirá na outra em hipóteses excepcionais definidas em lei.

Verifica-se, pois, que pretende o autor reviver tal discussão em sede de ação rescisória, de contornos rígidos e estrita admissibilidade, o que, como já mencionado, não se mostra factível.

Com palavras outras, a interpretação do direito desfavorável à parte não autoriza o ajustamento da ação rescisória, por não constituir vício capaz de desconstituir o julgado.

Assim, independentemente de ter sido justa ou injusta a decisão, e de ter ou não ocorrido interpretação equivocada das provas carreadas aos autos, o fato é que a via eleita não se mostra adequada para substituir o recurso que deixou de ser interposto no momento oportuno.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE RESCINDIBILIDADE. SUCEDÂNEO RECURSAL. REQUISITOS EDITALÍCIOS EM CONCURSO PÚBLICO. TEMA 567 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão atacada não merece reforma ou qualquer correção, pois os fundamentos recursais trazem apenas a reiteração daqueles anteriormente expostos pelos autores.

II - Como afirmado na decisão agravada, a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é firme no sentido de não se admitir a propositura de ação rescisória com a finalidade de rediscussão de matéria amplamente debatida no acórdão rescindendo.

III - Os agravantes deixaram de impugnar pontualmente o fundamento essencial exposto na decisão agravada, qual seja, de que a matéria envolvendo requisitos editalícios em concurso público amolda-se ao Tema 567 da Sistemática da Repercussão Geral, e de que a decisão do TRF da 5ª Região, observando o comando da Lei 7.498/1986, assentou corretamente a distinção de funções de auxiliar e técnico de enfermagem, afastando qualquer correlação entre os autores e os cargos almejados.

IV - Não há qualquer afronta à norma jurídica."

(AR 2696 AgR, STF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 08/07/2020)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. CABIMENTO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'é possível o indeferimento liminar da ação rescisória, com base no art. 34, XVIII, do RISTJ, quando o relator verificar o descabimento de plano da ação rescisória, por ausência das hipóteses descritas no caput do art. 966' (AgInt no AR 6.601/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 16/04/2020).

2. A ação rescisória fundada em ofensa à coisa julgada pressupõe a existência de anterior pronunciamento de mérito a respeito da questão discutida, envolvendo as mesmas partes, pois o 'juiz não pode rejudgar lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada' (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 18. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019, p. 2.022).

3. No caso, não há que falar em coisa julgada relativamente à decisão proferida nos autos RE 574.706/PR, seja porque se trata de pronunciamento da Suprema Corte em caso diverso, em que a autora, ora agravante, não figurou como parte litigante, seja porque nem sequer houve o trânsito em julgado daquele acórdão, até o ajustamento da presente ação.

4. 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (Súmula 343 do STF).

5. Hipótese em que a ação rescisória não é cabível, pois a decisão rescindenda, segundo a qual o ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, apoia-se em interpretação razoável, orientada, à época.

6. Demonstra a referida compreensão a circunstância de que havia, nesta Corte Superior, duas súmulas sobre o tema: a) Súmula 68: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS'; e b) Súmula 94: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL', que foram canceladas pela Primeira Seção do STJ apenas em março de 2019.

7. Eventuais alterações jurisprudenciais posteriores ao decisum rescindendo, ainda que a respeito de matéria constitucional, não podem ser opostas à coisa julgada, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

8. Hipótese em que a ação rescisória está sendo indevidamente proposta como sucedâneo recursal, já que a pretensão deduzida não diz respeito a eventual vício de formação da coisa julgada, mas sim à revisão de razoável interpretação jurídica que foi adotada pela decisão impugnada.

9. 'A ação rescisória não pode ser utilizada como instrumento de uniformização de jurisprudência' (AgRg no RE nos EDcl no AgRg na AR 4.668/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 16/12/2015, DJe 24/02/2016).

10. Agravo interno desprovido."

(AgInt na AR 6611/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 05/08/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. A desconstituição da coisa julgada na hipótese do art. 485, V, do CPC/1973 (art. 966, V, do CPC/2015) pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, aos princípios e às regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever decism respaldado em interpretação razoável. Inteligência da Súmula 343 do STF.

2. Caso em que a ação rescisória foi indevidamente utilizada como sucedâneo recursal, pois a pretensão deduzida não diz respeito a eventual vício de formação da coisa julgada, mas sim à tentativa de revisão de interpretação jurídica que foi adotada pela decisão impugnada.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1753979/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 26/06/2020)

Logo, a presente ação rescisória deve ser liminarmente indeferida.

Por tais motivos, em face da ausência de interesse processual, indefiro a petição inicial, com fundamento no art. 330, inciso III, c/c art. 485, inciso VI, ambos do CPC, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito. Prejudicado o exame do pedido de antecipação de tutela.

Custas na forma da lei.

Sem condenação do autor em verba honorária, à minguada de citação da parte *ex adversa*.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67725/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021190-19.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.021190-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	USINA SANTA FE S/A e outro(a)
	:	USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG.	:	98.03.066371-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030782-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: OTACILIO ANTONIO ROSATTI

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil c.c. art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (12087) Nº 5023322-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: MARCOS ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) SUSCITANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

SUSCITADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de Incidente de Assunção de Competência suscitado por Marcos Alves de Souza, vinculado à Apelação-Remessa Necessária n. 5014171 – 97.2018.4.03.6183, de Relatoria do Desembargador Federal David Dantas, em que pleiteia pela anulação da r. decisão proferida pelo i. Relator, para que seja realizado novo julgamento pela Turma Julgadora de origem, reconhecendo como de atividade especial o período de 24.07.1992 a 14.09.1994 em que atuou como policial militar do Estado de São Paulo, que somado a outros períodos, proporcionar-lhe-ia tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Dispõe o art. 947, caput e §1º, do CPC, *in verbis*:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento do recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

(...)

Da leitura do preceito legal acima transcrito, depreende-se que compete ao Relator do Recurso ou do Reexame Necessário ou da Ação Originária, do qual se originou o Incidente de Assunção de Competência, exercer, num primeiro momento, o juízo de admissibilidade, de forma que, se entender que estão presentes os requisitos previstos no *caput* (questão de direito relevante, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos), deverá propor que o julgamento se dê pelo órgão colegiado previsto no Regimento Interno.

No caso vertente, verifica-se que houve apreciação do recurso de apelação então interposto pelo INSS por meio de decisão monocrática (id. 140046268 – págs. 202-203), que lhe deu parcial provimento para considerar o período de 24/07/1992 a 14/09/1994 como tempo de serviço comum e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Manejados agravo interno pela autarquia e recurso adesivo pelo autor, o i. Relator não conheceu dos respectivos recursos (id. 140046268 – págs. 235-236).

Registre-se, ainda, que não houve qualquer pronunciamento do i. Relator relativamente ao requerimento da parte autora ora formulado, mesmo porque este foi livremente distribuído entre os Desembargadores Federais integrantes da 3ª Seção, conforme atesta certidão id. 140151369 – pag. 01.

Nesse passo, penso que seria imprescindível a apreciação do presente Incidente de Assunção de Competência pelo i. Relator da Apelação então interposta, para fins de exercer o juízo de admissibilidade, ainda que de forma não definitiva.

Assim sendo, **encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à sua redistribuição ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal David Diniz, dando-se baixa da presente distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007363-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação juntada através do ID-137930760.

Intím-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022704-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: PAULO ROBERTO BORSOI

Advogado do(a) AUTOR: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Análise a preliminar de impugnação ao valor da causa.

Em contestação, o réu sustentou que o valor da presente ação rescisória deve ser o valor atribuído à causa na ação originária devidamente corrigido.

O autor atribuiu à causa o valor de R\$ 230.811,24 (duzentos e trinta mil, oitocentos e onze reais e vinte e quatro centavos).

Dispõe o art. 291 do Código de Processo Civil "a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível".

Ainda que o Código não tenha se referido expressamente às ações rescisórias, a jurisprudência já consolidada do STJ é no sentido de que, nessas demandas, via de regra, o valor da causa deve corresponder ao da ação subjacente, monetariamente corrigido. Demonstrada a discrepância entre tal montante e o potencial benefício econômico a ser obtido com a decisão a ser rescindida, é possível cogitar-se de outro valor. Se houver quantia apurada em fase de cumprimento de sentença, essa corresponderia ao proveito buscado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.

1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.
2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.
3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa.

(AgRg no AREsp 612727/PI, 2014/0293449-2, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ - 3ª Turma, DJe 13/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. AJUSTE.

1. Esta Corte tem o entendimento de que, em regra, o valor atribuído à causa na ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, sendo certo que, havendo discrepância entre o valor perseguido na ação originária e o benefício econômico a ser auferido com a procedência do pedido rescisório, a regra deve ser ressalvada.
2. Hipótese em que o valor atribuído ao feito rescisório foi R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), enquanto a pretensão nele deduzida é desconstituída acórdão proferido nos autos da ação ordinária promovida pelo ora recorrente com o escopo de perceber a remuneração de Presidente da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEEE desde a data do seu afastamento até a data em que completar 70 anos ou desde o afastamento, ocorrido em 20/10/1992, até a decisão absolutória, proferida em 26/01/1997, mais o montante alusivo aos danos morais.
3. Dissonância entre o valor atribuído à presente ação rescisória e o real benefício patrimonial pleiteado, notadamente levando-se em conta a planilha apresentada pela empresa impugnante, cujo montante mais se aproxima do proveito econômico postulado no feito rescisório (R\$ 682.365,74). 4. Agravo interno desprovido.

(AIIMPVCAR- agravo interno na impugnação ao valor da causa em ação rescisória 201202456696, Min. Gurgel de Faria, STJ - Primeira Seção, DJE: 30/06/2017)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA-IMPUGNADA. 1. O valor da causa em ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, e na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico buscado na rescisória, este último deve prevalecer. Precedentes 2. Se o valor da condenação foi determinado na condenação ou apurado em liquidação na lide originária, esse valor equivale ao do benefício econômico buscado na rescisória. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(AINTAG - agravo interno no agravo de instrumento 201100580046, Min. Marco Buzzi, STJ - Quarta Turma, DJE: 23/05/2017)

Dessa forma, o valor atribuído à presente causa, correspondente à quantia de R\$ 230.811,24 (duzentos e trinta mil, oitocentos e onze reais e vinte e quatro centavos), mostra-se bem superior àquele apontado na ação subjacente, todavia, não obstante a discrepância constatada, penso que este último número melhor reflete a expressão econômica do bem da vida pretendido, consistente no recebimento das diferenças entre a renda mensal do benefício de aposentadoria especial que se quer ver reconhecido e a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ora auferido (NB 162.983.897-4), consoante cálculos constantes do ID-136411305.

Assim, o valor apontado pelo autor é o que equivale ao proveito econômico almejado na presente ação.

Nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil, não acolho a impugnação ao valor da causa.

Empreendimento, digamos partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intím-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67726/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004469-50.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.004469-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	ELZA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	00398090220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação de fl. 169^v, nos termos do artigo 924, inciso IV, do CPC/2015, declaro extinta a execução.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0016649-98.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.016649-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	AMELIA RUBIRA WOTH
ADVOGADO	:	SP169484 MARCELO FLORES
	:	SP194293 GRACY FERREIRA BARBOSA
No. ORIG.	:	2007.03.99.033449-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação de fl. 472, nos termos do artigo 924, inciso IV, do CPC/2015, declaro extinta a execução.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0008049-20.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.008049-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AUTOR(A)	:	ANTONIO MARCOS FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.13618-4 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos

Nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0000389-67.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000389-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP344256 JOSADAB PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00098080720084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001068-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001068-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno desafiado contra decisão monocrática que decretou a decadência da pretensão rescisória.

Em suas razões recursais (ID 136416837), alegou omissão no julgado, pois, "como assentado no feito, na ação em que se pretende o desfazimento dos efeitos da decisão ainda não houve o trânsito em julgado de sua última decisão, já que se encontra atualmente em fase de cumprimento [...] O prazo decadencial para a rescisória somente terá início quando não mais cabível qualquer recurso contra o último pronunciamento judicial no processo, o que ainda não ocorreu".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001068-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o unânime v. acórdão expressamente consignou (ID 135527488):

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL NA RESPECTIVA FASE PROCESSUAL. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A ação rescisória é cabível para desconstituição de provimentos judiciais de mérito, conforme dispostos nos artigos 485, caput, do CPC/1973 e 966, caput, do CPC/2015.

2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

3. O enunciado de Súmula n.º 401 da Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça define que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

4. Não há dúvida que no processo civil sincretico, desenhado desde a edição da Lei n.º 11.232.05 e mantido na atual lei adjetiva, apresentam-se duas fases, a cognitiva e a executiva. Entretanto, não se confundem as fases processuais, nem os respectivos pronunciamentos judiciais. É pressuposto da fase executiva definitiva a existência de título judicial submetido ao trânsito em julgado na fase cognitiva. Se a parte autora pretende desconstituir a coisa julgada material formada na fase cognitiva, é da data do respectivo trânsito em julgado que se inicia o prazo decadencial bienal de sua pretensão rescisória.

5. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

6. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

7. Agravo interno improvido. Cabível a reversão do valor referente ao depósito prévio em favor do réu, na forma do artigo 974, parágrafo único, do CPC/2015."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028930-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EXPEDITO LUIZ DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028930-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EXPEDITO LUIZ DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por EXPEDITO LUIZ DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 8ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja reconhecido seu direito adquirido ao melhor benefício, implementado em 28.10.1990, calculando-se a renda mensal inicial de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuições, referentes ao período de cálculo de 11/1987 a 10/1990, com o pagamento das diferenças apuradas a partir de 06.06.1995, bem como a condenação da autarquia na restituição das contribuições previdenciárias recolhidas de novembro de 1990 a maio de 1995.

Aduziu que o julgado rescindindo violou disposição direta dos artigos 1º, III, 5º, XXXVI, 202, II, da CF e 57 e 152 da Lei nº 8.213/9, bem como dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 89.312/84, pois, embora aposentado a partir de 1995, teria direito adquirido ao melhor benefício implementado em 28.10.1990.

Sustentou, ainda, erro de fato na valoração do conjunto probatório atinente ao alegado comparecimento em agência do INSS em 28.11.1990 para requerer seu benefício, ocasião em que, informado que não teria direito à aposentação, lhe teria sido aberta inscrição como contribuinte em dobro.

Consta despacho (ID 108233655) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da demanda e deferiu à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, dispensando-a do depósito prévio, e tramitação prioritária do feito a teor dos artigos 1.048, I, do CPC e 71 da Lei nº 10.741/03.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 126070602), alegando a inexistência de violação à lei ou erro de fato.

O autor ofereceu réplica (ID 128503405).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (ID 133526104).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028930-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EXPEDITO LUIZ DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: THIAGO FUSTER NOGUEIRA- SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR- SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Reconheço a ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita, no que tange à inovação, em relação à ação subjacente, do pedido atinente à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas de novembro de 1990 a maio de 1995.

Na petição inicial da demanda subjacente (ID 104603077), o autor restringiu seu pedido tão somente à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início em 06.06.1995, a fim de que, diante de suposto direito adquirido, lhe fosse deferida a revisão para alteração da DIB para 28.11.1990, e exatamente com base nesse específico fundamento é que a rescisória deve ser apreciada, e, que, admitir o contrário, desvirtuada estaria a via rescisória.

A estrita via rescisória não admite a inovação em relação à causa de pedir ou ao pedido da ação subjacente, de sorte que, caso admitida a rescisão do julgado, o rejuízo da ação subjacente se dará nos estritos termos do pedido então formulado, conforme exegese do artigo 488, I, do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento, também assim previsto no artigo 968, I, do CPC/2015, e sob pena de ofensa aos princípios do juízo natural, da não supressão de instância, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. ANÁLISE DO MÉRITO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. [...] 2. Não há de ser admitida ação rescisória que verse sobre questões que não foram objeto de apreciação no acórdão rescindendo. [...]” (STJ, 3ª Seção, AR 6570, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 08.05.2014)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. [...] II. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque. (Precedentes). [...]” (STJ, 3ª Seção, AR 4309, relator Ministro Gilson Dipp, DJe 08.08.2012)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. DISPENSA DO DEPÓSITO PRÉVIO. ART. 488, II, DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INOVAÇÃO EM TEMA NÃO APRECIADO NA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO CABIMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICABILIDADE DO ART. 58 DO ADCT APENAS ENTRE ABRIL DE 1989 E DEZEMBRO DE 1991. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. [...] 2. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação quanto à causa de pedir, sob pena de se aceitar o manejo da rescisória unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. [...]” (STJ, 3ª Seção, AR 459, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12.11.2008)

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. 1. Na ação de origem não houve prequestionamento quanto ao art. 56 do ADCT/88 e quanto às Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. 2. Impossibilidade de, via rescisória, inovar-se a causa de pedir para dizer que houve violação a legislação não examinada na instância ordinária. 3. Ação rescisória improcedente.” (STJ, 1ª Seção, AR 1196, relator Ministro Milton Luiz Pereira, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ 13.09.2004)

Pois bem, quanto ao mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte a parte autora fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, sob a alegação de violação à disposição direta dos artigos 1º, III, 5º, XXXVI, 202, II, da CF e 57 e 152 da Lei nº 8.213/90, bem como dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 89.312/84, pois, embora aposentado a partir de 1995, teria direito adquirido ao melhor benefício implementado em 28.10.1990; bem como, ocorrência de erro de fato na valoração do conjunto probatório atinente ao alegado comparecimento em agência do INSS em 28.11.1990 para requerer seu benefício, ocasião em que, informado que não teria direito à aposentação, lhe teria sido aberta inscrição como contribuinte em dobro

Na ação subjacente (ID 104603077), ajuizada em 30.05.2000, foi postulado a “revisão da aposentadoria por tempo de serviço do autor; reconhecendo 28.10.90 como Data do Início do Benefício, e condenando a ré no pagamento de todas as diferenças oriundas dessa fato”.

Aduziu que, encerrado o seu último vínculo empregatício, em 28.10.1990, “teria direito adquirido de aposentar-se com 10 salários mínimos, ou seja, o teto estipulado pela Previdência (sic) Social, pois seus recolhimentos, sempre foram superiores a 10 salários de acordo com as informações prestada (sic) pela Empresa Nestlé (doc anexo). Estamos diante de direito adquirido e a legislação superveniente não pode interferir numa relação jurídica perfeita e acabada”.

Sustentou, ainda, “que o funcionário da autarquia que deveria orientar o autor no sentido de conseguir a melhor aposentadoria a que fizesse jus, de conformidade com a legislação em vigor, ao invés de conceder o benefício, mandou o autor continuar a contribuir como desempregado (contribuinte em dobro), alegando falta de tempo de serviço”.

Em 1ª Instância o pleito foi julgado improcedente (ID 104603081), sentença confirmada no 2º grau de jurisdição, negando-se seguimento à apelação do autor, conforme decisão monocrática proferida, em 16.11.2010, pela Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante (ID 104604887, p. 1-2):

“[...] Conforme se depreende dos documentos juntados na inicial, o autor trabalhou desde 23/10/1964 a 28/10/1990, quando foi demitido, ou seja, por vinte e cinco anos.

Sustentou que em outubro/90 postulou sua aposentadoria, mas o funcionário do INSS o mandou continuar a contribuir para a Previdência, alegando falta de tempo de serviço.

Todavia, obteve aposentadoria integral em junho/95, com tempo de serviço de 40 anos, 05 meses e 13 dias, o que o levou a concluir que, em outubro/90, tinha 35 anos de tempo trabalhado, o suficiente para aposentar-se de forma integral, razão pela qual requer a revisão da DIB para 28/10/90.

Primeiramente cumpre observar que nada há nos autos que confirme que o autor, quando do desligamento da empresa Nestlé, tenha apresentado ao INSS os documentos comprobatórios da sua exposição aos agentes nocivos, a fim de demonstrar a atividade especial.

Ao contrário, o único documento relacionado ao exercício de atividade insalubre (que isoladamente não faz prova do direito à conversão do tempo), é o formulário SB-40 de fls. 19, DATADO DE 13/03/1995, o que leva a crer que, em 1990, o autor não tinha como comprovar o tempo especial, deixando de implementar a essa época, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício.

Dessa forma, não há como acolher a pretensão do autor. [...]” (grifo nosso)

Ao agravo interposto foi negado provimento, conforme acórdão proferido pela 8ª Turma, em 22.08.2011 (ID 104604892, p. 1-7), nos termos do voto majoritário proferido pela Relatora, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DIB. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. QUESTÃO DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo interposto em face da decisão monocrática que manteve a improcedência do pedido de revisão da DIB para 28/10/1990, quando o autor alega já haver implementado os requisitos legais para a concessão do seu benefício. III - O requerente trabalhou desde 23/10/1964 até 28/10/1990, quando foi demitido, ou seja, por vinte e cinco anos, conforme documentos juntados aos autos. Sustentou que em outubro/90, postulou sua aposentadoria, mas a funcionária do INSS o mandou continuar a contribuir para a Previdência, alegando falta de tempo de serviço. Todavia, obteve aposentadoria integral em junho/95, com tempo de serviço de 40 anos, 05 meses e 13 dias, o que o levou a concluir que, em outubro/90, tinha 35 anos de tempo trabalhado, o suficiente para aposentar-se de forma integral, possuindo direito adquirido à aposentação desde 28/10/90. IV - Nada há nos autos que confirme que o autor, quando do desligamento da empresa Nestlé, em 28/10/90, tenha apresentado ao INSS os documentos comprobatórios da sua exposição aos agentes nocivos, a fim de demonstrar a atividade especial. V - O único documento juntado aos autos, relacionado ao exercício de atividade insalubre (que isoladamente não faz prova do direito à conversão do tempo) é o formulário SB-40, DATADO DE 13/03/1995, o que leva a crer que, em 1990, o autor não tinha como comprovar o tempo especial, deixando de implementar a essa época os requisitos necessários à concessão do benefício, não havendo que se falar, portanto, em direito adquirido. VI - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator; juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Recurso improvido." (grifo nosso)

Opostos os primeiros embargos de declaração, a 8ª Turma decidiu rejeitá-los, em acórdão unânime, conforme os seguintes fundamentos (ID 104604896, p. 1-7):

"[...] Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que nada há nos autos que confirme que o autor, quando do desligamento da empresa Nestlé, tenha apresentado ao INSS os documentos comprobatórios da sua exposição aos agentes nocivos, a fim de demonstrar a atividade especial.

Ao contrário, o único documento relacionado ao exercício de atividade insalubre (que isoladamente não faz prova do direito à conversão do tempo), é o formulário SB-40 de fls. 19, DATADO DE 13/03/1995, o que leva a crer que, em 1990, o autor não tinha como comprovar o tempo especial, deixando de implementar a essa época, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício.

O documento de fls. 15 foi emitido em 27/06/1995. O documento de fls. 24 não está datado. Às fls. 29, encontra-se juntada a cópia da CTPS, com o Registro de Alteração/Retificação de dados, datado de 28/11/1990, demonstrando que a partir de 01/11/90, o autor passou para a categoria de contribuinte em dobro.

Ou seja, não há prova documental de que o autor, quando do desligamento da empresa Nestlé, tenha apresentado ao INSS os documentos comprobatórios da sua exposição aos agentes nocivos, a fim de demonstrar a atividade especial.

Ressalte-se que a prova testemunhal de fls. 89/90 é genérica e imprecisa quanto à efetiva demonstração, pelo autor, em 1990, ao INSS, da atividade insalubre, não sendo hábil a confirmar o alegado.

Na oportunidade cumpre observar que o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Seção deste E. Tribunal: [...]" (grifo nosso)

Opostos os segundos aclaratórios, a 8ª Turma decidiu novamente rejeitá-los, em acórdão unânime, nos seguintes termos (ID 104604899, p. 1-5):

"[...] In casu, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o aresto ora embargado concluiu, **de forma clara e precisa, que o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado, de forma que não há como aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, requerida em 06/06/1995, com DIB em 06/06/1995, salários-de-contribuição que não correspondam a aqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.** [...]" (grifo nosso)

Não foi admitido o recurso especial interposto (ID 104604908, p. 50-54) e o c. Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo (ID 104604919, p. 1-2). Foi negado provimento ao agravo interno (ID 104606487, p. 1-4), tendo sido rejeitados os embargos de declaração (ID 104606490, p. 1-4). Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 18.04.2018 (ID 104606491).

Não foi admitido o recurso extraordinário interposto (ID 104604908, p. 55-57) e o e. Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao agravo (ID 107677934). Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 31.05.2018 (ID 107677935).

Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade inculpada no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", sendo indispensável, em ambos os casos, "que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...]" (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]" (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

A parte autora sustentou erro de fato relativo à apreciação do conjunto probatório, pois, segundo alegou, teria comparecido em agência do INSS na data de 28.10.1990 para requerer sua aposentação, ocasião em que, informado que não teria tempo de serviço suficiente, lhe teria sido aberta inscrição como contribuinte em dobro.

É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre o suposto requerimento administrativo de benefício em 28.11.1990, seja porque houve pronunciamento judicial expresso e pormenorizado sobre o fato, no sentido de que não restou comprovado o requerimento administrativo de benefício em 1990, tanto por falta de documentos, quanto por insuficiência da prova testemunhal, apontando-se, inclusive, que o documento relativo ao exercício de atividades sob condições especiais datava de 1995, de sorte que, no ano de 1990, não teria como se demonstrar tempo de atividade suficiente à aposentação.

A ação rescisória não é meio adequado para corrigir eventuais interpretações equivocadas de provas, erros de julgamento ou injustiças da decisão rescindenda, justamente porque não se trata de sucedâneo recursal.

Tem-se que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível.

A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas. Nesse sentido, confira-se precedentes desta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ACERCA DO LABOR RURAL DA AUTORA. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 3º DA LEI DE BENEFÍCIOS AFASTADA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3 - O julgado rescindendo reconheceu como não comprovado o labor rural durante todo o período afirmado na ação originária, negando aos documentos juntados pelo requerente para sua comprovação a qualidade de início de prova material conforme previsto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91. Pleito rescisório que reside precipuamente na rediscussão dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço como trabalhador rural invocado pela parte autora, com o questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que o autor entende corretos. 4 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 0033345420084030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 03.02.2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA ORAL INCONSISTENTE. DOCUMENTO NOVO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI AFASTADA. MERO REEXAME DA PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2 - Mantida a decisão agravada que resolveu de maneira fundamentada a questão, afastando a pretensão rescisória direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária e adotada Na r. decisão rescindenda, fundamentado no livre convencimento do julgador: 3 - Prova testemunhal inconsistente. 4 - Não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V, do artigo 485 do CPC, pois a autora não comprovou sua atividade rural e, se assim foi, não há que se falar em violação à disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, Ag/AR 00193564420094030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DJe 30.03.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO DO FALECIDO À APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. [...] 18. Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00007730620124030000, relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe 26.11.2014)

Por seu turno, a viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

A parte autora sustenta violação a seu suposto direito adquirido ao melhor benefício, pois, embora tenha protocolado requerimento para concessão da aposentadoria em 1995, já havia implementado os requisitos à concessão em 1990, aos auspícios de legislação que lhe seria mais favorável no que tange ao cálculo da renda mensal inicial.

Importante pontuar algumas questões antes de se adentrar ao mérito da aduzida violação.

O autor conta com um único vínculo empregatício, junto à Nestlé, entre 23.10.1964 a 28.10.1990 (CTPS – ID 104603075, p. 1-3), tendo sido fornecido pela referida empresa formulário DISES BE 5235 (ID 104603078, p. 14), datado de 13.03.1995, relativo ao exercício de atividade sob condições especiais no período de 20.10.1965 a 28.10.1990.

Esteve em gozo de auxílio-doença de 07.11.1989 a 19.11.1989.

De novembro de 1990 a maio de 1995 (ID 104603078, p. 20), recolheu contribuições como contribuinte em dobro, conforme inscrição aberta em 28.11.1990 (ID 104603078, p. 27).

Em 06.06.1995, o autor protocolou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual lhe foi concedida computando-se 40 (quarenta) anos, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço (ID 104603078, p. 9), considerados o vínculo empregatício e as contribuições como contribuinte em dobro. Foram enquadrados como atividade especial os períodos de 20.10.1965 a 06.11.1989 e 20.11.1989 a 28.10.1990.

Registra-se que, considerado apenas o vínculo empregatício, com a contagem de atividade especial nos períodos reconhecidos administrativamente, o autor contava, em 28.10.1990, com 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de contribuição.

Em 24.02.1999 (ID 104603078, p. 33-34), protocolou pedido de revisão administrativa, requerendo a "revisão do seu processo de aposentadoria, e o reconhecimento pelo INSS do direito adquirido em 11/11/90, quando contava com 35 anos de tempo de serviço, embora tenha requerido o seu benefício em 06-06-95, requer que os cálculos sejam sobre a média (sic) dos últimos 36 meses de salários, anteriores aos 11.11.90", tendo ajuizado a demanda revisional subjacente em 30.05.2000.

A questão relativa à alteração da data de início do benefício para 28.10.1990 restou superada, não tendo sido reiterada a postulação nesta via rescisória. Ainda, a alegação concernente ao suposto requerimento administrativo realizado em 28.11.1990 somente foi reiterada como fundamento à ocorrência de erro de fato, supra rejeitada.

Remanesce, portanto, apreciar o direito à revisão do benefício, mantido seu termo inicial em 06.06.1995, porém com o recálculo de sua renda mensal inicial de acordo com a legislação vigente em outubro de 1990, época em que adquiriu o direito à aposentação por tempo de contribuição integral.

A questão posta diz respeito às consequências jurídicas do direito que, adquirido em tempos atrás, é exercido posteriormente, quando alterado o quadro normativo que regula o benefício pretendido, de forma menos vantajosa.

O julgado rescindendo, datado de 22.08.2011, não admitiu a revisão ao argumento de que "o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado, de forma que não há como aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, requerida em 06/06/1995, com DIB em 06/06/1995, salários-de-contribuição que não correspondam àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício".

Tenho que a interpretação dada pelo julgado rescindendo à garantia fundamental prevista no artigo 5º, XXXVI, da Carta acaba por lhe retirar conteúdo; pois, ou se garante o direito adquirido sob um determinado ordenamento legal, com todas as suas valias, ou se permite que lei posterior traga prejuízo ao direito outrora adquirido. Não há como preservar o direito adquirido, determinando, contudo, a aplicação de legislação posterior, menos favorável; aliás, a configurar um sistema híbrido, igualmente não albergado pelo ordenamento jurídico.

Em relação ao direito adquirido a benefício mais vantajoso, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, em 21.02.2013, no julgamento do Recurso Extraordinário, autuado sob n.º 630.501/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou tese no sentido de que "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

Seguem transcritos a ementa do julgado, bem como trechos do voto condutor da i. Relatora, Ministra Ellen Gracie:

"APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscrições pela maioria." (STF, Pleno, RE 630501, relatora Ministra Ellen Gracie, relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, j. 21.02.2013, DJe 23.08.2013)

Voto da Ministra Ellen Gracie:

"[...] 4. Em matéria previdenciária, já está consolidado o entendimento de que é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior revogue o dito benefício, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis.

É que, nessas situações, coloca-se a questão da supressão, de um direito já incorporado ao patrimônio do segurado e constitucionalmente protegido contra lei posterior, que, no dizer do art. 5o, inciso XXXVI, da Constituição, não pode prejudicá-lo. [...]

Quando a lei nova menos favorável não ressalva os direitos adquiridos e a Administração não os respeita, esta Corte os assegura, dando efetividade à garantia constitucional. A jurisprudência é firme no sentido de que, para fins de percepção de benefício, aplica-se a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos. Dá-se aplicação, assim, ao Enunciado 359 da Súmula do Tribunal [...]

5 O que este Supremo Tribunal Federal não reconhece é o direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não considera abrangido pela garantia constitucional a proteção de simples expectativas de direito.

Também não admite a combinação dos aspectos mais benéficos de cada lei com vista à criação de regimes híbridos.

Efetivamente, resta consolidado que não há direito adquirido a regime jurídico de modo a tutelar simples expectativas e que não é possível combinar regimes para colher o melhor de cada qual (AgRegAI 655.393, Min. Carmen Lúcia, set/09; AI 654.807, de minha relatoria, jun/09) ou pretender submeter à lei antiga fatos posteriores à lei nova [...]

6. O presente recurso extraordinário traz à consideração uma outra questão. Discute-se se, sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a escolher, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido. Em outras palavras, o recurso versa sobre a existência ou não de direito adquirido ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) com base em data anterior a do desligamento do emprego ou da entrada do requerimento (DER) por ser mais vantajoso ao beneficiário.

Não estamos, pois, frente a uma questão de direito intertemporal, mas diante da preservação do direito adquirido frente a novas circunstâncias de fato.

Cabe, aqui, com fundamento no próprio Enunciado 359, distinguir a aquisição do direito do seu exercício.

Cumpridos os requisitos mínimos (tempo de serviço e carência ou tempo de contribuição e idade, conforme o regime jurídico vigente à época), o segurado adquire o direito ao benefício. [...]

O segurado pode exercer o seu direito assim que preenchidos os requisitos para tanto (assim que adquirido) ou fazê-lo mais adiante, normalmente por optar em prosseguir na ativa, inclusive com vista a obter aposentadoria integral ou, atualmente, para melhorar o fator previdenciário aplicável.

A questão está em saber se o não-exercício imediato do direito, assim que cumpridos os requisitos, pode implicar prejuízo ao seu titular.

Tenho que, uma vez - incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não pode prejudicá-lo. Efetivamente, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixa de perceber o benefício mensal desde já e ainda prossegue contribuindo para o sistema. Não faz sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua renda mensal inicial seja inferior àquela que já poderia ter obtido.

Admitir que circunstâncias posteriores possam implicar renda mensal inferior àquela garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos é permitir que o direito adquirido não possa ser exercido tal como adquirido.

Afinal, o benefício - previdenciário constitui-se na fruição de proventos mensais que amparam o segurado em situação de inatividade. **O direito ao benefício é o direito a determinada renda mensal, calculada conforme os critérios jurídicos e pressupostos fáticos do momento em que cumpridos os requisitos para a sua percepção.** [...]

12. Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário.

Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se ao recursos sobrestados o regime do art. 543-B do CPC. "(grifo nosso)

Não resta dúvida de que, em 28.10.1990, contando com 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, o autor já havia adquirido à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a qual, segundo o artigo 202 da Constituição de 1988, em sua redação original, consistia na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Assim, em 1995, quando protocolou seu requerimento administrativo, poderia optar pela aposentadoria por tempo de contribuição, calculada na forma da redação original dos artigos 202 da CF e 29 da Lei n.º 8.213/91:

1) considerados 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, bem como a média dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores ao encerramento do vínculo empregatício em 28.10.1990; ou,

2) considerados 40 (quarenta) anos, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, bem como a média dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores a última contribuição como contribuinte em dobro em 31.05.1995.

Desta sorte, cumpre distinguir, no caso concreto, se a decisão rescindenda (datada de 2011) atrai a aplicação da Súmula n.º 343 do e. STF para o fim de obstar a rescisão do julgado contrário à interpretação constitucional firmada com repercussão geral por aquela Suprema Corte, ainda que em momento posterior (em 2013).

Adotando-se as balizas fixadas, também com repercussão geral, no julgamento do RE n.º 590.809 ("O Verbetes n.º 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda"), é patente a não incidência do óbice constante do referido enunciado de Súmula.

Além de se tratar de matéria de natureza constitucional, a Suprema Corte há muito sedimentara posicionamento protetivo do direito adquirido, a ser observado na sua inteireza, aliás, como expressamente se afirmou no julgamento do RE n.º 630.501.

Assim, não se está exatamente a ponderar a aplicabilidade à coisa julgada de decisão do E. STF que lhe é posterior, mas, sim, de apreciar a ocorrência no julgado rescindendo de violação literal à ordem constitucional, cuja análise, evidentemente, deverá ser norteada pela interpretação já conferida pela E. Corte Constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (nesse sentido: STF, 2T, AI 555806, relator Ministro Eros Grau, DJe 17.04.2008).

Em **judicium rescindens**, portanto, imperativa a parcial procedência da presente rescisória, dada a literal violação ao artigo 5.º, XXXVI, da Constituição.

Conseqüentemente e considerando o quanto supra exposto, não restando maiores dilações a respeito do tema, **em iudicium rescisorium**, é de rigor o reconhecimento da parcial procedência do pedido formulado na ação subjacente, a fim de garantir ao autor o direito de opção ao benefício mais vantajoso, observado o direito adquirido em 28.10.1990, nos termos da legislação então vigente.

Desta sorte, deverá a autarquia proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, a ser calculada na forma da redação original dos artigos 202 da CF e 29 da Lei n.º 8.213/91, considerados 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, bem como a média dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores ao encerramento do vínculo empregatício em 28.10.1990.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 06.06.1995).

Considerando que foi protocolado pleito revisional na via administrativa, em 24.02.1999, com o ajuizamento da demanda subjacente em 30.05.2000, não se verifica o transcurso do prazo prescricional quinquenal, razão pela qual o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deverá retroagir à data do início do benefício.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada, desde a data de cada vencimento, de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal até a promulgação da Lei n.º 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema n.º 810 e RE n.º 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes mês a mês a partir da citação na ação subjacente até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos aplicável à Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Dada a sucumbência recíproca, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data deste julgamento, nos termos da Súmula n.º 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Vedada a compensação na forma do artigo 85, § 14 do CPC, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que também fixo no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico que se pretendia como pleito para restituição das contribuições vertidas entre novembro de 1990 a maio de 1995, a ser apurado em fase de liquidação, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **extingo parcialmente o processo, sem resolução de mérito**, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange ao pleito de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas de novembro de 1990 a maio de 1995; no mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte, **em iudicium rescindens**, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, **julgo parcialmente procedente a presente ação rescisória** para desconstituir o julgado na ação subjacente; e, **em iudicium rescisorium**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, **julgo parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente** para condenar a autarquia, observado o direito de escolha do autor pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na revisão da renda mensal do inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculada na forma da redação original dos artigos 202 da Constituição e 29 da Lei n.º 8.213/91, considerados 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, bem como a média dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores ao encerramento do vínculo empregatício em 28.10.1990, fixando-se o termo inicial dos efeitos financeiros em 06.06.1995, bem como os honorários advocatícios e os critérios de correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação aduzida.

Custas na forma da lei.

Comunique-se o Juízo da execução.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. EXTINÇÃO PARCIAL DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO. DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. GARANTIA FUNDAMENTAL. **JUDICIUM RESCINDENS**. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. **JUDICIUM RESCISORIUM**. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A estrita via rescisória não admite a inovação em relação à causa de pedir ou ao pedido da ação subjacente, de sorte que, caso admitida a rescisão do julgado, o rejuízo da ação subjacente se dará nos estritos termos do pedido então formulado, conforme exegese do artigo 488, I, do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento, também assim previsto no artigo 968, I, do CPC/2015, e sob pena de ofensa aos princípios do juízo natural, da não supressão de instância, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

3. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

4. É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre o suposto requerimento administrativo de benefício em 28.11.1990, seja porque houve pronunciamento judicial expresso e pomenorizado sobre o fato, no sentido de que não restou comprovado o requerimento administrativo de benefício em 1990, tanto por falta de documentos, quanto por insuficiência da prova testemunhal, apontando-se, inclusive, que o documento relativo ao exercício de atividades sob condições especiais datava de 1995, de sorte que, no ano de 1990, não teria como se demonstrar tempo de atividade suficiente à aposentação.

5. A ação rescisória não é meio adequado para corrigir eventuais interpretações equivocadas de provas, erros de julgamento ou injustiças da decisão rescindenda, justamente porque não se trata de sucedâneo recursal. Tem-se que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível. A excepcional via rescisória não é cabível para mera realinse das provas.

6. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

7. A questão posta diz respeito às consequências jurídicas do direito que, adquirido em tempos atrás, é exercido posteriormente, quando alterado o quadro normativo que regula o benefício pretendido, de forma menos vantajosa.

8. O julgamento rescindendo, datado de 22.08.2011, não admitiu a revisão ao argumento de que "o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito". Tem-se que a interpretação dada pelo julgado rescindendo à garantia fundamental prevista no artigo 5º, XXXVI, da Carta acaba por lhe retirar conteúdo; pois, ou se garante o direito adquirido sob um determinado ordenamento legal, com todas as suas valias, ou se permite que lei posterior traga prejuízo ao direito outrora adquirido. Não há como preservar o direito adquirido, determinando, contudo, a aplicação de legislação posterior, menos favorável; aliás, a configurar um sistema híbrido, igualmente não albergado pelo ordenamento jurídico.

9. Em relação ao direito adquirido a benefício mais vantajoso, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, em 21.02.2013, no julgamento do Recurso Extraordinário, autuado sob n.º 630.501/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou-se no sentido de que "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

10. Quanto à incidência da Súmula n.º 343 do e. STF, adotando-se as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, é patente a não incidência do óbice constante do referido enunciado de Súmula. Além de se tratar de matéria de natureza constitucional, a Suprema Corte há muito sedimentara posicionamento protetivo do direito adquirido, a ser observado na sua inteireza, aliás, como expressamente se afirmou no julgamento do RE n.º 630.501. Assim, não se está exatamente a ponderar a aplicabilidade à coisa julgada de decisão do E. STF que lhe é posterior, mas, sim, de apreciar a ocorrência no julgado rescindendo de violação literal à ordem constitucional, cuja análise, evidentemente, deverá ser norteada pela interpretação já conferida pela E. Corte Constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

11. Reconhecida violação literal ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, cabendo garantir ao autor o direito de opção ao benefício mais vantajoso, observado o direito adquirido em 28.10.1990, nos termos da legislação então vigente.

12. Deverá a autarquia proceder à revisão da renda mensal do inicial do benefício, a ser calculada na forma da redação original dos artigos 202 da CF e 29 da Lei n.º 8.213/91, considerados 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, bem como a média dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores ao encerramento do vínculo empregatício em 28.10.1990.

13. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 06.06.1995). Considerando que foi protocolado pleito revisional na via administrativa, em 24.02.1999, com o ajuizamento da demanda subjacente em 30.05.2000, não se verifica o transcurso do prazo prescricional quinquenal, razão pela qual o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deverá retroagir à data do início do benefício.

14. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada, desde a data de cada vencimento, de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal até a promulgação da Lei n.º 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15. Os juros de mora, incidentes mês a mês a partir da citação na ação subjacente até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos aplicável à Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16. Dada a sucumbência recíproca, condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data deste julgamento, nos termos da Súmula n.º 111 do e. Superior Tribunal de Justiça. Vedada a compensação na forma do artigo 85, § 14 do CPC, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios, também fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico que se pretendia com o pleito para restituição das contribuições vertidas entre novembro de 1990 a maio de 1995, a ser apurado em fase de liquidação, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

17. Extinto parcialmente o processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange ao pleito de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas de novembro de 1990 a maio de 1995. No mais, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, julgado parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente. Em juízo rescisório, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente para condenar a autarquia, observado o direito de escolha do autor pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na revisão da renda mensal do inicial do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir parcialmente o processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC/15, no que tange ao pleito de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas de novembro de 1990 a maio de 1995; no mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte, em iudicium rescindens, com fundamento no art. 966, V, do CPC/15, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente; e, em iudicium rescisorium, conforme art. 487, I, do CPC/15, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente para condenar a autarquia, observado o direito de escolha do autor pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na revisão da renda mensal do inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N.º 5020108-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUCINEIDE BRITO COQUEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N.º 5020108-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser facultade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 137482551, p. 15-21), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 137574821).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 138636121).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020108-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e sobre a capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Guarulhos, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do e. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: *"A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);*

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: *"Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma facultade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).*

Assim, constituiu-se facultade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF 3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689. 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF 3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou o da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respetivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado “escolher” ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF.

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Não obstante, com ressalva do entendimento pessoal supra, ante o princípio da colegialidade, adoto o posicionamento firmado majoritariamente por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enunciado da Súmula n.º 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. 2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP. 3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 4. Conflito negativo de competência procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50113577120194030000, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A solução aqui é norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência. 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado. 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é de ofício ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50121028020194030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício. 2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública. 3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital). 4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta. 5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior; e aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas. 7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88. 8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto na da capital. 9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado. 10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juízo natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta e. Corte. 11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização. 12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, relator para o acórdão Desembargadora Federal Ines Virginia, j. 30.10.2019)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA STF 689. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.

3. Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". Constituiu-se, assim, faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

4. A questão, contudo, permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.

5. Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo suscitado, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5032074-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIZ CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5032074-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIZ CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso VII (erro de fato), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência e de evidência, proposta por LUIZ CARLOS MOREIRA em face do INSS, que pretende seja rescindido acórdão da 9ª Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, para reconhecer a natureza especial da atividade de 13.12.2013 a 20.07.2015, contudo não concedeu o benefício de aposentado especial pleiteado, sob o fundamento que não houve o atingimento do tempo mínimo de atividade especial correspondente a 25 (vinte e cinco) anos. O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 15.12.2017 (id. 12950105 pág. 250) e o presente feito foi distribuído em 19.12.2018.

Sustenta o autor, em apertada síntese, que ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo o pedido sido parcialmente acolhido em Primeira Instância, com a prolação de sentença reconhecendo como de atividade especial os períodos de 12.01.1983 a 23.02.1993, de 21.03.1993 a 20.09.1994 e de 04.02.2004 a 12.12.2013, sem a concessão do benefício pleiteado; que interpostas apelações pelas partes, estas foram desprovidas por decisão monocrática fundada no art. 557 do CPC-1973; que manejado agravo legal pela parte autora, o v. acórdão rescindendo deu-lhe parcial provimento, para reconhecer o interregno de 13.12.2013 a 20.07.2015 como de atividade especial, sem o deferimento da concessão da aposentadoria especial, ante a insuficiência do tempo de atividade especial por 25 (vinte e cinco) anos, ao mínimo; que o v. acórdão rescindendo acabou por não determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude do cometimento de um erro na contagem do tempo de serviço especial, visto que computou o primeiro período da "Jundiaí Retífica Ltda" de 12.01.1983 a 22.02.1983, sendo que o correto era de 12.01.1983 a 22.02.1993; que o cômputo correto de todos os períodos de atividade especial, seja no âmbito judicial, seja no âmbito administrativo, resulta em 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias, de atividade exclusivamente especial, suficientes para o deferimento do benefício ora vindicado. Requer, por fim, seja desconstituído em parte o v. acórdão proferido no processo n. 0017260-29.2014.4.03.6128 e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a citação no feito originário, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pela decisão id. 30766160 – págs. 1-4, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, indeferida a tutela de urgência requerida, porém deferida a tutela de evidência, para que fosse implantado em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial, a ser calculado pelo INSS, até a final decisão da presente rescisória.

Da decisão acima reportada, interpôs o INSS agravo interno (id. 50695993 – págs. 1-8), tendo esta Seção lhe negado provimento (id. 92099865 – pág. 01).

Devidamente citado, o réu ofertou contestação, aduzindo que na planilha de simulação anexada na r. decisão rescindenda não foi computado como atividade especial o período entre 24.02.1993 a 20.03.1993, no qual o autor usufruiu do benefício de auxílio-doença; que tendo sido excluído o aludido período de auxílio-doença, a r. decisão rescindenda deveria ter excluído igualmente o período entre 21.07.2014 e 23.11.2014 no qual houve concessão de novo auxílio-doença, contudo não o fez, incorrendo em erro de fato; que efetuadas as devidas exclusões, o autor alcança 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial, não atingindo o tempo mínimo (25 anos) necessário para a concessão do benefício de aposentadoria especial; que a r. decisão rescindenda admitiu a reafirmação da DER, ao estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação (20.07.2015), uma vez que o pleito formulado na ação subjacente firmava a DER (23.04.2014) como início de fruição do benefício; que tal tema está afetado por recurso especial repetitivo (REsp n. 1.727.063-SP). Requer, por fim, que em sendo procedente o pedido de desconstituição parcial da coisa julgada, por erro de fato, seja decretada a improcedência do pedido rescisório por falta de tempo de atividade especial. Subsidiariamente, na hipótese de nova "reafirmação da DER", requer a suspensão do feito em obediência ao determinado pelo C. STJ no REsp. 1.727.063/SP.

Oferiu o réu também reconvenção, aduzindo que a r. decisão rescindenda incorreu em erro de fato ao não excluir do cômputo total de atividade especial o período de 21.07.2014 a 23.11.2014 em que o autor usufruiu do benefício de auxílio-doença; que tal equívoco é evidente, na medida em que a l. Relatora excluiu propositalmente o 1º período de recebimento de auxílio-doença previdenciário da planilha de cálculo; nos termos dos arts. 55, 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, art. 22 da Lei n. 8.212/1991 e art. 56 do Decreto 3.048/1999; que não é possível a contagem especial de tempo de serviço no qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (não-acidentário), uma vez que não há exposição a agentes nocivos no período de afastamento. Pleiteia pela procedência do pedido rescindente, mediante reconhecimento do erro de fato na planilha de cálculo e, em novo julgamento, a improcedência do pedido rescisório em virtude de falta de tempo especial para a concessão de aposentadoria especial, ainda que seja na data da citação do INSS. Não sendo este o entendimento, na hipótese de decisão distinta no mérito do juízo rescisório, quanto ao período em que o réu foi titular de benefício de auxílio-doença previdenciário, requer a suspensão do feito em obediência ao determinado pelo C. STJ no REsp. 1.759.098/RS.

Noticiada a implantação do benefício em epígrafe, com DIP em 25.02.2019 (id. 65215908 – pág. 01).

Intimado o autor reconvinco, este se manifestou, sustentando que que nos períodos de inativação, aos quais o segurado está em afastamento por gozo de auxílio-doença, será possível o enquadramento como atividade especial, haja vista a posição pacificada pelo STJ; que não é possível o sobrestamento da demanda, haja vista se tratar de coisa julgada, e não trouxe a Autarquia Reconvinte qualquer elemento novo que modificasse o julgamento. Requer, pois, a improcedência da reconvenção ora ofertada.

Instadas as partes para que apresentassem as provas que pretendiam produzir, o autor protestou pela realização de cálculo do tempo de serviço especial a cargo da contadoria deste Tribunal, tendo o réu se pronunciado pelo desinteresse em produzir outras provas.

Na sequência, foi prolatado o despacho id. 125969068 – pág. 1, vazado nos seguintes termos:

"Vistos. Indefiro o pleito da parte autora para que seja realizada contagem de tempo de serviço especial a cargo da Contadoria deste Tribunal, porquanto as divergências de cálculo apontadas pelo réu foram esclarecidas no acórdão proferido por esta Seção referente ao julgamento do agravo interno por ele interposto (id. 89831133 – pág. 1/2). Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC."

Razões finais apresentadas pelo autor (id 129336642 – pág. 03) e pelo réu (id. 130893047 – pág. 1).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032074-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIZ CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) AUTOR: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

Para que ocorra a rescisão respaldada no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a decisão de mérito; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

No caso em tela, na planilha que serviu de esteio para o v. acórdão rescindendo (id 12950105 – pág. 247), foi lançado o período de 12.01.1983 a 23.02.1983 como de atividade especial prestado para o empregador “Jundiá Retífica Ltda”, sendo que o correto era de 12.01.1983 a 23.02.1993, conforme restou consignado na sentença (id 12950105 – pág. 126/127), bem como na decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC/1973 (id 12950105 – pág. 211).

Portanto, considerando o período de 12.01.1983 a 23.02.1993, o cômputo final de atividade especial tem um acréscimo de 10 anos relativamente ao apurado pelo v. acórdão rescindendo (15 anos, 04 meses e 04 dias; id 12950105 – pág. 247), resultando num total de 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria especial.

Nesse passo, resta claro que a r. decisão rescindenda incorreu em erro de fato, ao considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o exercício de atividade especial empreendido pelo autor no período de 23.02.1983 a 23.02.1993, não havendo ainda controvérsia entre as partes ou pronunciamento judicial sobre o período em questão.

Por outro lado, não se vislumbra a ocorrência de erro de fato na r. decisão rescindenda no que concerne a não exclusão do interregno de 21.07.2014 a 23.11.2014 (período de auxílio-doença) do cômputo total de atividade especial.

Relembre-se que no feito subjacente a sentença proferida havia excluído expressamente o período de 24.02.1993 a 20.03.1993. Por sua vez, no recurso de apelação da parte autora, não houve impugnação específica acerca deste gravame.

Assim sendo, o v. acórdão rescindendo não poderia dispor de forma diferente, dado que o reconhecimento de tal lapso como atividade especial implicaria verdadeira *reformatio in pejus*, o que é vedado em nosso sistema processual civil. O fato de a r. decisão rescindenda ter excluído o período de 24.02.1993 a 20.03.1993 e não ter feito o mesmo em relação ao período de 21.07.2014 e 23.11.2014 não autoriza a ilação de que teria ocorrido erro de fato, uma vez que estaria sendo observado, tão somente, o decidido na sentença, que não foi objeto do recurso de apelação.

Insta acrescentar, outrossim, que a controvérsia em comento foi objeto de recurso especial repetitivo (Tema 998), em que o e. STJ firmou tese no sentido de que “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial” (j. 26.06.2019; publ. em 01.08.2019). Portanto, não há falar-se em ilegalidade relativamente à contagem de período de auxílio-doença como atividade especial.

Em síntese, vislumbro a ocorrência da hipótese prevista no art. 966, inciso VIII, do CPC, a autorizar a abertura da via rescisória em favor da parte autora.

II - DO JUÍZO RESCISORIUM.

De início, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado em relação à contagem do tempo de serviço especial, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto aos períodos reconhecidos como de atividade especial. Com efeito, na dicção do art. 966, §3º, do CPC, é admissível o ajuizamento contra apenas um capítulo da decisão, cumprindo ressaltar que mesmo antes do advento do CPC-2015, havia entendimento de que não era absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; negaram provimento, v.u., DJU 9.9.05, p. 34).

Computados os períodos de atividade especial reconhecidos na r. decisão rescindenda, verifica-se que o autor alcança 25 (vinte e cinco), 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço exclusivamente especial, consoante explanado anteriormente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213-91.

Importante ressaltar que não há qualquer óbice quanto à contagem de tempo de serviço posteriormente ao ajuizamento da ação, conforme procedido pela própria r. decisão rescindenda, uma vez que a questão em comento foi afetada pelo e. STJ, que firmou a seguinte tese, sob o rito repetitivo: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*” (Tema 995; REsp n. 1727063-SP; J. 22.10.2019; Publ. 02.12.2019).

O termo inicial deve ser fixado na data da citação do feito originário (20.07.2015), momento em que o demandante já havia cumprido todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria especial e em que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito pleiteado.

Não se olvide, outrossim, da tese firmada pelo E. STF no tema n. 709 (RE 791.961; Plenário; Publ. em 19.08.2020), nos termos que abaixo reproduzo:

“T) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”.

Assim sendo, considerando que eventual permanência do autor no exercício de atividade remunerada sob condições especiais, posteriormente ao termo inicial do benefício, constitui fato superveniente àqueles que foram objeto da presente ação rescisória e que embasaram o acolhimento de seu pedido, caberá ao Juízo de Execução apreciar tal situação, devendo realizar o devido contraditório, se necessário, para fins de observância do deliberado no tema n. 709 do e. STF.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança, incidindo de forma decrescente a partir da citação. Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, fixando-se o percentual em 15%, a teor do art. 85, §2º, do CPC, com acréscimo de R\$ 1.000,00 em face da sucumbência do réu reconvinente.

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA.

Diante do exposto, **julgo improcedente a reconvenção apresentada pelo réu e procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido nos autos n. 0017260-29.2014.4.03.6128, com base no art. 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil e, no juízo *rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado na ação subjacente**, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, no valor a ser calculado conforme o disposto no art. 57, §1º, da Lei n. 8.213-91, a contar da data da citação no feito originário (20.07.2015), cabendo ao Juízo de Execução observar o deliberado no tema n. 709 do e. STF. Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Os valores recebidos por força de tutela de evidência deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ERRÔNEA. ADMISSÃO DE EXISTÊNCIA DE FATO QUE EFETIVAMENTE NÃO OCORREU. ERRO DE FATO CONFIGURADO. PERÍODO DE AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE ATIVIDADES ESPECIAIS. INCLUSÃO NO CÔMPUTO. TEMA 998 DO E. STJ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMA 995 DO E. STJ. TERMO INICIAL TERMO INICIAL. OBSERVÂNCIA DO TEMA 709 DO E. STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Para que ocorra a rescisão respaldada no art. 966, inciso VIII, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a decisão de mérito; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

II - Na planilha que serviu de esteio para o v. acórdão rescindendo (id 12950105 – pág. 247), foi lançado o período de 12.01.1983 a 23.02.1983 como de atividade especial prestado para o empregador “Jundiá Retífica Ltda”, sendo que o correto era de 12.01.1983 a 23.02.1993, conforme restou consignado na sentença (id 12950105 – pág. 126/127), bem como na decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC/1973 (id 12950105 – pág. 211).

III - Considerando o período de 12.01.1983 a 23.02.1993, o cômputo final de atividade especial tem um acréscimo de 10 anos relativamente ao apurado pelo v. acórdão rescindendo (15 anos, 04 meses e 04 dias; id 12950105 – pág. 247), resultando num total de 25 anos, 04 meses e 04 dias, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria especial.

IV - Resta claro que a r. decisão rescindenda incorreu em erro de fato, ao considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o exercício de atividade especial empreendido pelo autor no período de 23.02.1983 a 23.02.1993, não havendo ainda controvérsia entre as partes ou pronunciamento judicial sobre o período em questão.

V - No feito subjacente a sentença proferida havia excluído expressamente o período de 24.02.1993 a 20.03.1993. Por sua vez, no recurso de apelação da parte autora, não houve impugnação específica acerca deste gravame. Assim sendo, o v. acórdão rescindendo não poderia dispor de forma diferente, dado que o reconhecimento de tal lapso como atividade especial implicaria verdadeira *reformatio in pejus*, o que é vedado em nosso sistema processual civil.

VI - O fato de a r. decisão rescindenda ter excluído o período de 24.02.1993 a 20.03.1993 e não ter feito o mesmo em relação ao período de 21.07.2014 e 23.11.2014 não autoriza a ilação de que teria ocorrido erro de fato, uma vez que estaria sendo observado, tão somente, o decidido na sentença, que não foi objeto do recurso de apelação.

VII - A controvérsia em comento foi objeto de recurso especial repetitivo (Tema 998), em que o e. STJ firmou tese no sentido de que “*O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial*” (j. 26.06.2019; publ. em 01.08.2019). Portanto, não há falar-se em ilegalidade relativamente à contagem de período de auxílio-doença como atividade especial.

VIII - Não se vislumbra a ocorrência de erro de fato na r. decisão rescindenda no que concerne a não exclusão do interregno de 21.07.2014 a 23.11.2014 (período de auxílio-doença) do cômputo total de atividade especial.

IX - O objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado em relação à contagem do tempo de serviço especial, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto aos períodos reconhecidos como de atividade especial.

X - Computados os períodos de atividade especial reconhecidos na r. decisão rescindenda, verifica-se que o autor alcança 25 (vinte e cinco), 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço exclusivamente especial, consoante explanado anteriormente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213-91.

XI - Não há qualquer óbice quanto à contagem de tempo de serviço posteriormente ao ajuizamento da ação, conforme procedido pela própria r. decisão rescindenda, uma vez que a questão em comento foi afetada pelo e. STJ, que firmou a seguinte tese, sob o rito repetitivo: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*” (Tema 995; REsp n. 1727063-SP; J. 22.10.2019; Publ. 02.12.2019).

XII - O termo inicial deve ser fixado na data da citação do feito originário (08.10.2015), momento em que o demandante já havia cumprido todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria especial e que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito pleiteado.

XIII - Não se olvide, outrossim, da tese firmada pelo E. STF no tema n. 709 (RE 791.961; Plenário; Publ em 19.08.2020), nos termos que abaixo reproduzo: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

XIV - Considerando que eventual permanência do autor no exercício de atividade remunerada sob condições especiais, posteriormente ao termo inicial do benefício, constitui fato superveniente àqueles que foram objeto da presente ação rescisória e que embasaram o acolhimento de seu pedido, caberá ao Juízo de Execução apreciar tal situação, devendo realizar o devido contraditório, se necessário, para fins de observância do deliberado no tema n. 709 do e. STF.

XV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Outrossim, não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momentaneamente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

XVI - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, fixando-se o percentual em 15%, a teor do art. 85, §2º, do CPC, com acréscimo de R\$ 1.000,00 em face da sucumbência do réu reconvinte.

XVII - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a reconvenção apresentada pelo réu e procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir parcialmente o v. acórdão, com base no art. 966, VIII, do CPC e, no juízo rescissorium, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000081-07.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ROBERTO DIAMANTE

Advogado do(a) REU: MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE - SP266620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000081-07.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ROBERTO DIAMANTE

Advogado do(a) REU: MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE - SP266620

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Roberto Diamante em face de acórdão que, à unanimidade, em juízo negativo de retratação, manteve o acórdão que julgou procedente a ação rescisória, porquanto a hipótese retratada ensejaria o afastamento da Súmula 343 do STF.

A ementa do Acórdão embargado se encontra vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA STF 343. AFASTAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO PELA VICEPRESIDÊNCIA. RE 590.809/RS. POSICIONAMENTO MANTIDO.

1. A presente aquilatação gravitará em torno da temática assacada pela douta Vice -Presidência para determinar a devolução dos autos, ou seja, verificar-se-á se persistem os motivos agitados pela egrégia Seção ao afastamento do emprego da Súmula STF 343, à luz da novel jurisprudência do Excelso Pretório sobre o assunto - RE nº 590.809/RS.

2. Premência da manutenção do pronunciamento deste Colegiado. Na esteira do sustentado no acórdão outrora exarado pela egrégia Seção, o desate da "quaestio" não passa, realmente, pela singela observância do enunciado 343 do Excelso Pretório.

3. Mesmo após o advento do "leading case" selecionado pela douta Vice -Presidência, esta egrégia Seção tem endossado o entendimento de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no sobredito enunciado. Precedentes.

4. Ademais, a matéria em torno da possibilidade de contagem do auxílio doença como salário de contribuição não havia sido esquadrihada pelo e. Supremo Tribunal Federal antes do advento do precedente que embasou o julgado tirado nesta rescisória - RE nº 583.834. Inexistia orientação transacta da Corte a respeito do assunto, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, e, de conseguinte, não houve oscilação jurisprudencial da Corte Constitucional a trato do tema.

5. Persistência da higidez do afastamento, "in casu", do óbice estampado na citada Súmula. Mantença da procedência da "actio".

Sustenta o embargante, em suma, que o acórdão embargado padeceria de erro material, já que, conquanto tenha sido dada parcial procedência ao pedido rescisório, constou da ementa, bem como do resultado do julgamento, que teria sido julgada procedente a ação rescisória.

No mais, aduz a aplicabilidade do impeditivo constante da Súmula 343 do STF, cuja incidência não se restringe às divergências instauradas no âmbito da Suprema Corte, mas de todos os demais tribunais, pugnano, ao fim, seja “reconsiderado e efetuado o juízo de retração a teor do disposto no artigo 927, incisos III e IV, artigo 1.030, inc. II, ambos do CPC, em atenção a segurança jurídica e a coisa julgada da decisão que conferiu interpretação razoável ao preceito normativo”.

Conquanto instado, o INSS deixou de se manifestar acerca dos fundamentos suscitados nos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0000081-07.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ROBERTO DIAMANTE

Advogado do(a) REU: MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE - SP266620

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, consoante se afere da decisão proferida em sede de embargos de declaração então opostos pela parte ora embargante, houve o correspondente acolhimento parcial para que o dispositivo da decisão anteriormente proferida, que julgou procedente a ação rescisória, passasse à seguinte redação (ID 107795713 - Págs. 94/101 e ID 107795713 - Págs. 160/165):

“Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração, para rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente o pedido rescindendo e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na ação subjacente, ficando prejudicado o agravo regimental interposto pelo requerente, julgado improcedente o pedido de devolução dos valores pagos em virtude da condenação anterior, nos termos acima explicitados”

Referida decisão foi integralmente mantida no âmbito do julgamento de posteriores agravos legais e correspondentes embargos de declaração (ID 107795713 - Págs. 245/257 e ID - 107795713 - Págs. 288/297).

Nesse sentido, de rigor a retificação parcial do acórdão embargado apenas para se esclarecer o ponto relativo à manutenção do provimento exarado no âmbito da presente ação rescisória, a fim de que, onde se lê: (i) “5. *Persistência da higidez do afastamento, “in casu”, do óbice estampado na citada Súmula. Mantença da procedência da “actio”*”, e (ii) “*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter, em juízo negativo de retração, o acórdão que julgou procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*”, a redação passe a constar, respectivamente, a seguinte (ID 107755536 - Págs. 206/219):

“Persistência da higidez do afastamento, “in casu”, do óbice estampado na citada Súmula. Mantença da procedência do pedido rescindendo e parcial procedência do pedido rescisório”.

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter, em juízo negativo de retração, o acórdão que julgou procedente o pedido rescindendo e, em juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”

No mais, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Neste sentido, necessário frisar que a questão acerca da aplicabilidade da Súmula 343 do STF foi devidamente abordada no acórdão embargado, consoante se depreende do seguinte excerto:

“Ilustrativamente, na sessão levada a efeito em 25/08/2016, o Colegiado expressamente consagrou a tese em torno da incidência do óbice vertido no entendimento sumulado mesmo no âmbito de discussão constitucional - ED-AR nº 0025605-06.2012.4.03.0000, Relator para o acórdão SERGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2016. Ao depois, contudo, a egrégia Seção passou majoritariamente a endossar o entendimento primitivo, no sentido de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no multicitado enunciado. Citem-se, à guisa de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração sem lhes atribuir efeitos modificativos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. De rigor a retificação parcial do acórdão embargado apenas para se esclarecer o ponto relativo à manutenção do provimento exarado no âmbito da presente ação rescisória.
3. No mais, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
4. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
6. Embargos de parcialmente acolhidos sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração sem lhes atribuir efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AUTOR:ANTONIO GARCIAESTEVEES

Advogado do(a)AUTOR: CELIA REGINA REGIO - SP264692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001781-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR:ANTONIO GARCIAESTEVEES

Advogado do(a)AUTOR: CELIA REGINA REGIO - SP264692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antônio Garcia Esteves, com fulcro no art. 966, VIII, do CPC, visando à desconstituição de decisão que deu provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica a fim de, reformada a sentença, afastar o reconhecimento do período compreendido entre 06/03/1970 e 15/03/1976 em que teria sido exercida a pesca artesanal, indeferindo-se a condenação à concessão do benefício por tempo de contribuição.

Sustenta a parte autora, em suma, que a decisão rescindenda violou o disposto nos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, bem como o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, porquanto o início de prova material produzida na demanda subjacente foi devidamente corroborada por prova testemunhal hábil, suficientes para demonstrar a efetiva prestação de labor rural.

Neste sentido, o Certificado de Dispensa de Incorporação, que o qualifica como pescador em 30/04/1979, teria sido reforçado pelo testemunho prestado pela testemunha, Sr. Onésio Antônio Martins, pelo que se verifica que no lapso compreendido entre 06/03/1970 e 15/03/1976 teria, de fato, exercido atividade pesqueira. Pugna, ao fim, pela prolação de nova decisão, nos termos do art. 968, I, do CPC.

Houve o deferimento da gratuidade da justiça (ID 1683830).

Em contestação, o INSS aduz, preliminarmente, (i) a carência da ação, à míngua da juntada, por parte do autor, de documento essencial à propositura da ação rescisória, atinente à cópia integral do processo autuado sob o nº 0057827-44.2009.4.03.6301, no qual foi proferida a decisão rescindenda, bem como (ii) a ausência de interesse de agir, já que a ação rescisória não constitui sucedâneo recursal.

No mérito, aponta a inexistência de qualquer erro de fato para, ao final, requerer a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória.

Réplica pela parte autora (ID 12930369).

Diante do desinteresse das partes na produção de outras provas, foram apresentadas as razões finais (ID 42780132, ID 99373748 e ID 107567744).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pela improcedência do pedido, já que não teria sido demonstrada a ocorrência de erro de fato, não constituindo a ação rescisória em substituto recursal ou mesmo uma terceira instância (ID 107683837).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001781-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR:ANTONIO GARCIAESTEVEES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que os lides do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua da demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, pois a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde à matéria de mérito, e com ele será apreciado. 2 - In casu, não houve o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural pleiteado pelo autor na inicial, porque o v. acórdão rescindindo concluiu, após análise das provas produzidas nos autos, que não restou demonstrada a qualidade de trabalhador rurícola no período de 01/11/1963 a 31/12/1971. (...) 5 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 5018077-83.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ENFERMIDADE INCAPACITANTE ANTERIORMENTE AO INGRESSO NO RGPS. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA DERIVADO DE ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ERRO DE FATO. JUSTIÇA GRATUITA. 1 - A preliminar de inépcia da inicial é de ser rejeitada, posto que o pedido formulado na presente ação rescisória, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, mostra-se certo e inteligível, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa do réu. II - A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito. III - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. (...) XII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5004238-88.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada erronia, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resolvido à sorte confiada à demanda. - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Impende salientar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao re julgamento do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador. 5. Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilíquidas. 6. A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória. 7. Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória. 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

No caso dos autos, pretende a parte autora a rescisão do julgado a fim de que, consideradas as informações constantes de Certidão de Dispensa de Incorporação, corroborada pelas provas testemunhais, seja reconhecido o período 06/03/1970 a 15/03/1976 como sendo de exercício de pesca artesanal, a ser acrescido ao tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria.

Sob tal perspectiva, consta da decisão rescindendo o seguinte excerto (ID 1665673 – págs. 1/5):

“A parte autora apresentou nos autos, como início de prova material de sua atividade profissional (pescador) sem registro em carteira de trabalho: a) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 30/04/1979 (fl. 13); b) declaração de exercício de atividade rural, emitido por “Colônia de Pescadores Z – 14” (fls. 14-16); c) declaração de exercício da atividade rural, emitida em 27/11/2000 por “Colônia de Pescadores Z – 14” (fls. 17-18) (...) Porém, os documentos acima especificados não podem ser considerados como início de prova material da atividade laboral da parte autora, sob o regime de labor informado, “regime de economia familiar”. Explico. As declarações sindicais apresentadas (fls. 14-16 e fls. 17-18) não fazem prova do quanto nelas alegado, porquanto não foram homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgão competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.231/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95. Também não alcança os fins pretendidos o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 30/04/1979, porquanto nele não consta a profissão exercida pelo autor na ocasião da expedição do documento (fl. 13). E neste cenário, tenho pra mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas afirmem a atividade laboral, não há prova material indiciária do labor informal, pesca artesanal”.

Com efeito, depreende-se que os documentos carreados aos autos originários não foram considerados aptos a constituir razoável início de prova material visando à demonstração da prestação de atividade pesqueira sob regime artesanal, tendo em vista a ausência de homologação das declarações sindicais ou a falta de informações acerca da profissão exercida pela parte autora, no que tange à certidão de dispensa de incorporação.

A conclusão exarada na decisão impugnada, portanto, afigura-se coerente com o correspondente acervo probatório, não sendo possível se aferir que, de fato, tenha havido a configuração de quaisquer das hipóteses capazes de evidenciar eventual erro de fato.

Nestes termos, denota-se que a pretensão da parte autora se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação da prova produzida na seara da demanda subjacente, incabível por meio da presente via, pelo que desponta a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE PESQUEIRA ARTESANAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURADO.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a rescisão do julgado a fim de que, consideradas as informações constantes de Certidão de Dispensa de Incorporação, corroborada pelas provas testemunhais, seja reconhecido o período 06/03/1970 a 15/03/1976 como sendo de exercício de pesca artesanal, a ser acrescido ao tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria.

2. Os lides do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua da demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida. Precedentes.

3. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial. Precedentes.

4. O erro de fato, ainda, deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo. Precedentes.

5. Os documentos carreados aos autos originários não foram considerados aptos a constituir razoável início de prova material visando à demonstração da prestação de atividade pesqueira sob regime artesanal, tendo em vista a ausência de homologação das declarações sindicais ou a falta de informações acerca da profissão exercida pela parte autora, no que tange à certidão de dispensa de incorporação.

6. A conclusão exarada na decisão impugnada se afigura coerente com o correspondente acervo probatório, não sendo possível se aferir que, de fato, tenha havido a configuração de quaisquer das hipóteses capazes de evidenciar eventual erro de fato.

7. Denota-se que a pretensão da parte autora se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação da prova produzida na seara da demanda subjacente, incabível por meio da presente via, pelo que desponta a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória.

8. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002608-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: NELCEU DE CAMPOS

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002608-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: NELCEU DE CAMPOS

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de acórdão que, à unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação rescisória e, em re julgamento da causa, julgou procedente em parte o pleito originário, a fim de conceder à parte autora o benefício por invalidez, a partir da citação no presente feito.

A ementa do Acórdão embargado se encontra vazada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO. HIPÓTESE INCONFIGURADA. PROVA NOVA. PROCEDÊNCIA DA "ACTIO". REJULGAMENTO DA CAUSA. BENEFÍCIO DEVIDO. ACOLHIDA EM PARTE DO PLEITO.

- O ato judicial guerreado não incorreu em erro de fato. Joeirou o conjunto probatório haurido e recusou de forma motivada a benesse alvitrada, não se prestando a rescisória como sucedâneo recursal, a esquadriñar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado.

- Com esteio nos documentos novos trazidos, comporta desfazimento o ato judicial guerreado. À "actio" foi carreado razoável início probatório da labuta campestre, posteriormente ao exercício das atividades urbanas pela autoria, circunstância havida, pelo ato judicial rescindendo, como obstativa da concessão do benefício por inaptidão, porque desnaturada a qualidade de rurícola.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumpridos os demais requisitos, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, inclusive com a testificação da condição de rurícola da parte autora, é devido o jubramento reclamado.

- Procedência em parte da "actio". Parcial acolhida da postulação veiculada na lide subjacente. Concessão da aposentadoria a partir da citação procedida nesta demanda.

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão embargado padece de obscuridade, porquanto os documentos relativos à “ficha de cadastro familiar emitida, em 13/10/2010, pela Secretaria Municipal da Saúde de Itaporanga/SP, da qual constam dados do pleiteante, atribuindo-lhe a profissão de boia-fria rural (pg. 2/3 do arquivo ID 308274) e o formulário de cadastramento oriundo do Governo Federal – Secretaria Nacional de Renda de Cidadania – Departamento do Cadastro Único, indicando, em entrevista realizada em 17.03.2014, trabalho rural temporário (pg. 10/13 do arquivo ID 308274)” não constituem documentos novos.

Isto porque tais documentos não são aptos a, por si, garantir um provimento favorável à parte autora, já que teriam sido produzidos unilateralmente, apresentando natureza eminentemente particular, não sendo passíveis de configurar razoável início de prova material a fim de demonstrar a prestação de labor rural. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Manifesta-se a parte adversa acerca dos fundamentos suscitados nos embargos de declaração (ID 136024715).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002608-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: NELCEU DE CAMPOS

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Neste sentido, necessário frisar que a questão acerca da novidade dos documentos que ocasionaram o provimento de parcial procedência foi devidamente abordada no âmbito do acórdão rescindendo, a partir de um critério de flexibilização do correspondente conceito por se tratar de trabalhador rural, consoante se depreende do seguinte excerto (ID 127862385):

“Quanto às demais peças amalhadas – tópicos b) e c) – cuida que razão assiste ao vindicante. Neles se reconhece, efetivamente, o quesito “novidade”, a ensejar o desfazimento colimado. Primeiro de tudo, a confecção de tais peças remonta a período anterior ao trânsito em julgado e, cuidando-se de trabalhador rural, de se flexibilizar ao conceito de documento novo, mormente no que atina à declinação do empeco à trazida no momento procedimentalmente escorrido. Demais disso, trata-se de documentos oficiais, em papel timbrado, donde se extrai a dedicação do vindicante ao trabalho rural, em período em muito posterior à realização das atividades de cunho urbano, óbice assacado pelo provimento objurgado à outorga da benesse. Aflora, pois, a aptidão de tais peças à reversão do pronunciamento judicial combatido, assegurando à autoria manifestação favorável à pretensão deduzida. Frutuoso o juízo rescindente, passa-se, de logo, ao rejuízo da demanda originária”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013900-69.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DENILSON DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013900-69.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DENILSON DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Denilson da Silva em face de acórdão que, à unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, (i) à míngua da ocorrência de erro de fato, bem como (ii) diante da insuficiência das provas trazidas aos autos para lhe garantir o êxito na demanda, as quais, ainda, não cumpririam o requisito de novidade.

A ementa do Acórdão embargado se encontra vazada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ERRO DE FATO. PROVA NOVA. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. - O decisório combatido não padece de erro de fato, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. E houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que, também, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco. - A negativa de outorga da benesse bem fundamentada está. Ocorreu com espeque em documentação inserta nos autos. Tampouco se recusou a existência de tese a preconizar a extensibilidade da ocupação rural do marido à esposa. Apenas se restringiu tal possibilidade às hipóteses em que a própria mulher busca o benefício previdenciário, o que não é o caso dos autos, em que se pretende a outorga de pensão em decorrência de seu falecimento. Não há positividade, no caso em debate, do requisito da prova nova. A maior parte dos documentos ora trazidos guarda a mesma compleição dos já acostados à ação inicial. Não bastariam, portanto, à reversão do julgamento, pelas premissas esposadas pelo ato judicial hostilizado. Remanesceriam os óbices atinentes à qualificação da apontada instituidora como prendas domésticas, na certidão de óbito, além da noticiada fragilidade dos testemunhos ouvidos acerca da labuta rural da finada. -Improcedência da rescisória.

Sustenta o embargante, em suma, que o acórdão padece de contradição ou omissão, porquanto, a despeito das provas trazidas a estes autos, não reconheceu o efetivo exercício de atividade rural pela instituidora da pensão por morte ora pleiteada. Neste sentido, aduz que a qualificação do cônjuge como lavrador, consoante consta dos documentos apresentados, devidamente corroborados pela prova testemunhal, deve se estender à *de cuius*, sendo de rigor, portanto, a concessão do benefício.

Aduz, ainda, que os novos elementos de convicção acostados aos autos, cuja análise deve ser orientada pelo princípio *pro misero*, seriam suficientes para demonstrar o labor campesino, pugrando, ao fim, pela atribuição de efeitos infringentes aos presentes aclaratórios a fim de que lhe seja concedida a pensão por morte. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Conquanto instado, o INSS deixou de se manifestar acerca dos fundamentos suscitados nos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013900-69.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DENILSON DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Neste sentido, necessário frisar que as questões acerca (i) da possibilidade de extensão da ocupação de rural do marido à esposa, bem como (ii) da insuficiência das provas que pudessem ser caracterizadas como novas para lhe garantir o êxito na demanda, foram devidamente abordadas no acórdão embargado (ID 104600089 - Págs. 155/162):

"A propósito, analisaram-se os documentos carreados e não se recusou a existência de tese a preconizar a extensibilidade da ocupação rural do marido à esposa. Entretanto, agasalhou-se o raciocínio de que semelhante exegese há de ser aplicada, apenas, em benefício da própria mulher, vale dizer, quando ela mesma postula a benesse previdenciária. Não teria cabida, assim, o emprego dessa extensão para efeito de obtenção de pensão por morte pelos autores do feito subjacente, um dos quais, o próprio esposo da finada. Ademais, reputaram-se frágeis os testemunhos e, pois, inábeis à comprovação da labuta campestre (...) Como já revelado, o "decisum" rescindendo encampou a tese de que a extensão da ocupação campesina à mulher somente tem validade em benefício dela própria - o que não corresponde ao caso dos autos. Não bastasse, considerou-se precária a prova oral colhida. A maior parte dos documentos ora trazidos guarda a mesma compleição dos já acostados à primeira ação. Dizem, apenas, da ocupação agrária do consorte - confirmam-se as certidões acostadas às fls. 23/29. Não bastariam, portanto, à reversão do julgamento, pelas premissas esposadas pelo ato judicial hostilizado (...) Segundo, a noticiada fragilidade da prova testemunhal produzida. A certidão de nascimento a que acima se aludiu constituiria, apenas, princípio de prova e não dispensaria a devida corroboração por testemunhos coesos e harmônicos, tidos por inexistentes na espécie"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0023619-80.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANDREZA MELON BUENO DE OLIVEIRA, EDNILSON SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0023619-80.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANDREZA MELON BUENO DE OLIVEIRA, EDNILSON SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que julgou procedente o pedido rescisório, julgar procedente o pedido de concessão de pensão por morte formulado pelos autores, a ser implementado a partir da data do óbito do segurado instituidor da referida benesse, em 14/12/1998.

Em suas razões de recurso, sustenta que a prova documental sobre a qual se pautou a procedência do juízo rescindendo teria sido devidamente valorada no âmbito do feito subjacente, conforme a persuasão racional do respectivo juízo, motivo por que não há que se falar em erro de fato.

Ainda, não teria sido demonstrado que o instituidor do benefício possuía a condição de segurado, tampouco que estivesse acometido de moléstia incapacitante, já que o alcoolismo possui característica progressiva, que não tem aptidão para, por si, incapacitar o trabalhador fora dos períodos de crise.

Assim, deve prevalecer o laudo médico emitido pela própria Previdência Social, em cujo favor milita presunção relativa de veracidade e legitimidade, o qual não foi infirmado pela prova oral no sentido de que o alegado beneficiário apresentou, em vida, problemas com álcool, à míngua de qualquer prova técnica que lhe atestasse a incapacidade daí proveniente (ID 97458010 – págs. 225/233).

Apresentadas as contrarrazões (ID 97458010 – págs. 237/247).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0023619-80.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANDREZA MELON BUENO DE OLIVEIRA, EDNILSON SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante restou consignado na decisão agravada, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC (art. 485, IX, do CPC/73), somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - *Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resolvido à sorte confiada à demanda.* - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.* 2. *O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.* 3. *É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresse. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...)* 9. *Rejeitada a matéria preliminar: Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.*

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Impende salientar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. *Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.* 2. *A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.* 3. *Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.* 4. *Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.* 5. *Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou descerto da tese firmada no acórdão rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilididas.* 6. *A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória.* 7. *Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória.* 8. *Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.*

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.* 2. *O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.* 3. *É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresse. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...)* 9. *Rejeitada a matéria preliminar: Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.*

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Sob tal perspectiva, consta do acórdão rescindendo que não teria sido juntado nenhum documento que atestasse que o instituidor da pensão por morte ora pleiteada tivesse deixado de contribuir por estar acometido por algum mal incapacitante, o que, consoante restou consignado na decisão agravada, não corresponderia à realidade aferível dos documentos acostados aos autos.

Da mesma maneira, consignou-se que "não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91", a evidenciar, da mesma maneira, o erro de fato em que laborou o acórdão impugnado, consoante exarado na decisão agravada (ID 97458010 - Págs. 71/74).

Isto porque os documentos descritos na inicial, mais especificamente aqueles constantes de fls. 55 e 141 destes autos (ID 97457477 - Págs. 56 e 144), demonstraram, de forma inequívoca, que o de cujus esteve internado na Clínica ou Sanatório Antônio Luiz Sayão de Araras/SP, nos períodos de 31/05/1992 a 13/10/1993 e de 31/01/1995 a 14/02/1998, ocasião de sua morte, em razão de problemas relacionados ao alcoolismo.

Tal condição, ainda, teria sido devidamente corroborada pelas testemunhas Denise Aparecida dos Santos Baptista e Maria Helena Monteiro, as quais informaram que trabalharam com o genitor dos autores na empresa têxtil Ludovico Lagazzi, o qual, naquela época, já ia trabalhar diariamente alcoolizado, sendo que, após esse período, ficava frequentemente internado no sanatório.

Neste aspecto, oportuno ressaltar que a perícia médica apontada pela agravante, em que se embasou o indeferimento administrativo do pedido de concessão de "renda mensal vitalícia em razão da invalidez", data de meados 19/07/95, anteriormente, portanto, ao período em que, consoante se depreende dos documentos acostados na demanda subjacente, o de cujus esteve internado, razão por que não se presta a retratar o seu real estado de saúde em 14/02/1998 (ID 97457477 - Págs. 150/151).

Assim, consoante se depreende do histórico do histórico do falecido segurado, os diversos vínculos laborais, relativos ao período de 07/06/79 a 05/01/1992, somam mais de 120 contribuições, tendo sido, ainda, recebido o benefício de auxílio-doença previdenciário até 31/10/1993, restando garantido seu direito à prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses, diante do permissivo constante do § 1º do art. 115 da Lei nº 8.213/1991, conforme entendimento consignado na própria decisão rescindendo (ID 97457477 - Págs. 60 e 170/174).

Dessa forma, ainda que se considere na hipótese a prorrogação do chamado "período de graça" por 36 (trinta e seis) meses, a teor do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, verifica-se que o falecido deteve a condição de segurado, até 01/11/1996 e, assim, conclui-se, num primeiro momento que por ocasião do óbito, ele já havia perdido aludida qualidade.

Entretanto, diferentemente do quanto consignado no acórdão rescindendo, constata-se dos elementos acostados aos autos que, à época do óbito, o finado havia implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Neste aspecto, necessário frisar que a concessão dos benefícios por incapacidade deve estar adstrita ao cumprimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

O primeiro, consiste na *qualidade de segurado*. É cediço, consoante salientado, que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, como dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O segundo requisito diz respeito à *carência* de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

O terceiro requisito consiste na *incapacidade* para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, aposentadoria por invalidez, e na incapacidade temporária por mais de 15 dias consecutivos, auxílio-doença.

Com efeito, conforme apontado na decisão agravada, não se pode olvidar, no que se refere à incapacidade do falecido, que o alcoolismo, reconhecido pela medicina como patologia grave e progressiva, possui tendência a se tornar doença crônica que frequentemente leva seu portador à invalidez em razão dos efeitos danosos do álcool, ocasionando o desenvolvimento de transtornos mentais e comportamentais associados à intoxicação.

Consideradas tais premissas, extrai-se dos autos que a incapacidade do falecido decorreu do alcoolismo crônico que o acometia desde o ano de 1992, momento em que detinha a condição de segurado e, diante do previsto no § 3º do art. 15 da Lei de Benefícios, conservava todos os direitos perante a Previdência Social, razão por que, cumpridos os demais requisitos, seria titular do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, tendo em vista que as cédulas de identidade, juntadas respectivamente a fls. 52 e 53 (ID 97457477 – Págs. 54/55), sinalizam que os autores eram filhos do falecido, desnecessária a demonstração da dependência econômica, a qual, a teor do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do referido dispositivo legal, dentre as quais o cônjuge e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, sendo-lhes devida a pretendida pensão por morte, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ALCOOLISMO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26). 2. Embora não tenha requerido em vida, o falecido fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez por ser portador de alcoolismo crônico, classificado como doença e catalogado no Código Internacional de Doenças. 3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte. 4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 8. Apelação provida em parte.

(TRF3 - Ap. 5041523-28.2018.4.03.9999. RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Desta feita, não se desincumbiu o INSS de infirmar os termos da decisão agravada, razão por que de rigor a sua integral manutenção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALCOOLISMO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO.

1. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial. Precedentes.

2. O erro de fato, ainda, deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo. Precedentes.

3. Para a concessão dos benefícios por incapacidade é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa. O primeiro consiste na *qualidade de segurado*, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios.

4. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991.

5. O terceiro requisito consiste na *incapacidade* para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, aposentadoria por invalidez, e na incapacidade temporária por mais de 15 dias consecutivos, auxílio-doença.

6. Com efeito, conforme apontado na decisão agravada, não se pode olvidar, no que se refere à incapacidade do falecido, que o alcoolismo, reconhecido pela medicina como patologia grave e progressiva, possui tendência a se tornar doença crônica que frequentemente leva seu portador à invalidez em razão dos efeitos danosos do álcool, ocasionando o desenvolvimento de transtornos mentais e comportamentais associados à intoxicação.

7. Consideradas tais premissas, extrai-se dos autos que a incapacidade do falecido decorreu do alcoolismo crônico que o acometia desde o ano de 1992, momento em que detinha a condição de segurado e, diante do previsto no § 3º, do art. 15, da Lei de Benefícios, conservava todos os direitos perante a Previdência Social, razão por que, cumpridos os demais requisitos, seria titular do benefício de aposentadoria por invalidez.

8. Tendo em vista que as cédulas de identidade sinalizam que os autores eram filhos do falecido, desnecessária a demonstração da dependência econômica, a qual, a teor do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do referido dispositivo legal, dentre as quais o cônjuge e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, sendo-lhes devida a pretendida pensão por morte, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

9. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005156-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: JOSE RAIMUNDO DOURADO COSTA

Advogados do(a) AUTOR: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do presente feito, nos termos do art. 351, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0030950-16.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: PEDRO TOTINO SOBRINHO
Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0030950-16.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: PEDRO TOTINO SOBRINHO
Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Pedro Totino Sobrinho com fulcro no art. 485, V e IX, do CPC/73, visando à desconstituição de sentença que, acolhendo a decadência do direito à revisão da RMI do benefício originário, julgou improcedente o pedido, a teor do art. 269, IV, do CPC/73.

Sustenta a parte autora, em suma, que a sentença impugnada teria incorrido em erro de fato ou material, porquanto, diferentemente do quanto consignado, não teria postulado a revisão da RMI do benefício concedido, mas a alteração da correspondente DIB ou a concessão de uma nova modalidade de aposentadoria, a partir de 06/1989, diante do cumprimento dos respectivos requisitos, o que estaria em conformidade com o enunciado da Súmula 359 do STF.

Assim, evidencia-se a ocorrência de violação a literalidade de lei, ao ter sido considerado erroneamente o pedido formulado na ação subjacente, a caracterizar, ainda, pelos mesmos fundamentos, hipótese de erro de fato, razão por que de rigor a desconstituição da sentença a fim de, em sede de rejuízo, seja reconhecido e resgatado o “o direito da concessão de outro benefício, mais benéfico”.

Houve o deferimento da justiça gratuita (ID 107357967 - Pág. 119).

Em contestação, sustenta o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, diante do manifesto intuito recursal da parte autora, bem como a inépcia da petição inicial, à míngua da juntada de documentos que seriam essenciais à propositura da demanda. No mérito, aponta a inexistência de violação a literal disposição de lei, tampouco a ocorrência de erro de fato, pugnado, ao final, pela improcedência do pedido formulado (ID 107357967 - Págs. 126/140).

Réplica pela parte autora (ID 107357967 - Pág. 154).

Diante do desinteresse das partes na produção de outras provas, houve a abertura de prazo para a apresentação de razões finais (ID 107357967 - Pág. 160, ID 107357967 - Págs. 164/169 e ID 107357967 - Págs. 171/172).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pela improcedência do pedido (ID 107357967 - Págs. 174/181).

Em razão da afetação, perante o Superior Tribunal de Justiça, do tema: “a incidência ou não do prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para o reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso”, houve o sobrestamento do presente feito (ID 107357967 - Pág. 186).

Entretanto, diante o entendimento preconizado pelo STF, no sentido de que “não se aplica à ação rescisória, a determinação de sobrestamento do feito determinada em rito dos recursos repetitivos”, houve o cancelamento da suspensão (ID 107357967 - Págs. 190/191).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0030950-16.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: PEDRO TOTINO SOBRINHO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que os lides do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua da demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, pois a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde à matéria de mérito, e com ele será apreciado. 2 - In casu, não houve o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural pleiteado pelo autor na inicial, porque o v. acórdão rescindendo concluiu, após análise das provas produzidas nos autos, que não restou demonstrada a qualidade de trabalhador rurícola no período de 01/11/1963 a 31/12/1971. (...) 5 - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 5018077-83.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ENFERMIDADE INCAPACITANTE ANTERIORMENTE AO INGRESSO NO RGPS. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA DERIVADO DE ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ERRO DE FATO. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de inépcia da inicial é de ser rejeitada, posto que o pedido formulado na presente ação rescisória, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, mostra-se certo e inteligível, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa do réu. II - A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito. III - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. (...) XII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5004238-88.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)

Da pretensão rescisória

A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 485, V, do CPC/73, correspondente, atualmente, ao art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifestação violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controversa nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, correspondente ao art. 485, IX, do CPC/73, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisorio impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada erronia, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resolvido à sorte confiada à demanda. - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar: Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Impende salientar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCP. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador. 5. Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou descerto da tese firmada no acórdão rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia considerando-as ilididas. 6. A pretensão da parte autora ao fundamento que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória. 7. Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória. 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar: Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

No caso dos autos, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença impugnada teria incorrido em erro de fato, bem como violado disposição literal de lei, porquanto apreciou controvérsia acerca do pedido de revisão de benefício, quando, na realidade, o pleito teria sido formulado no sentido de se requerer "UMA NOVA APOSENTADORIA EM RAZÃO DO DIREITO ADQUIRIDO, tendo como parâmetro o enunciado pela Súmula 359 do STF, QUANDO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS", não havendo se falar, portanto, em "REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO" (ID 107357967 - Pág. 4).

Entretanto, diante dos termos constantes de sua petição inicial no feito originário, depreende-se que a correspondente pretensão se consubstancia, em verdade, na revisão do ato que lhe concedeu o benefício de aposentadoria especial, em 21/11/1991, a partir do recálculo da Renda Mensal Inicial, fixando-a “com data de início de benefício (DIB FICTÍCIA) em 05/04/1991 (efeitos retroativo da Lei 8.213/91 - artigos 29, 145, conjugado com a aplicação da Lei 8.880/94 - artigo 21, § 22); ou fixando-a quando implementou os 25 mínimos anos em 06/1989 (aplicação do artigo 144 da lei 8.213/91)”, observado os tetos de benefício instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03 (ID 107357967 - Pág. 35).

Sob tal perspectiva, consoante salientado pelo INSS, cuidou a parte autora de esclarecer que, na demanda subjacente, não se buscava novo benefício, mas, “sim, de simples aplicação de base de cálculo mais justa - equilíbrio entre contribuição e benefício - ou ATO REVISIONAL, considerando a consagração do DIREITO ADQUIRIDO, nos 25 em 06/89, ou em 05.04.1991 (quando não mais se exigiu o desligamento da empresa), a revisão da base de cálculo do benefício trará como dito, melhor representação entre o fator contributivo e a renda do benefício”, alterando-se a base de cálculo para a apuração da renda mensal (ID 107357967 - Pág. 23).

Diante de tais circunstâncias, a sentença impugnada, ao concluir pela decadência do direito à revisão do benefício concedido, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, julgou extinto o feito com resolução do mérito (ID 107357967 - Págs. 108/109).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 626.489/SE, em que reconhecida a existência de repercussão geral, posicionou-se no sentido de que “O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência” (RE 626489, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00561).

Assim, considerando-se que o benefício ora analisado foi concedido anteriormente às disposições implementadas pela Medida Provisória 1.523, de 28/06/1997, o termo inicial de fluência do decênio decadencial deve ser fixado em 01/08/1997, o que evidencia a correspondente consumação, porquanto a ação subjacente foi proposta somente em 12/12/2012 (107357967 - Pág. 21).

Desta feita, tendo em vista que a decisão rescindenda (i) se encontra em conformidade com o entendimento preconizado pelos Tribunais Superiores acerca do tema, não havendo que se falar em violação manifesta a norma jurídica, bem como (ii) se mostra coerente tanto ao pedido formulado no âmbito da ação subjacente quanto às provas dela constantes, de modo a afastar qualquer erro de fato, de rigor o reconhecimento da improcedência do pleito formulado na presente ação rescisória.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. ART. 485, V E IX, DO CPC/73. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. CONSUMAÇÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 626.489/SE.

1. Os lides do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua da demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida. Precedentes.

2. A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 485, V, do CPC/73, correspondente, atualmente, ao art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

3. Conseqüentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

4. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, correspondente ao art. 485, IX, do CPC/73, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial. Precedentes.

5. O erro de fato, ainda, deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo. Precedentes.

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 626.489/SE, em que reconhecida a existência de repercussão geral, posicionou-se no sentido de que “O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência” (RE 626489, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00561).

7. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022320-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: SEBASTIAO FERREIRA MARQUES
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022320-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: SEBASTIAO FERREIRA MARQUES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando à desconstituição de acórdão que deu parcial provimento (i) à apelação autárquica para fixar a incidência de juros e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e (ii) à apelação do autor, fixando-se a prescrição a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Sustenta a parte autora, em suma, que o acórdão rescindendo teria violado as disposições de lei que vedam o aproveitamento, no plano individual, dos marcos interruptivos previstos para a ação civil pública, porquanto independentes entre si, a teor do art. 104 da Lei nº 8.078/90 c/c art. 21 da Lei nº 7.347/85. Neste sentido, se o autor insistir em dar prosseguimento à demanda individual, não poderá se beneficiar da data de ajuizamento da ação coletiva para fins de contagem do lustro prescricional, sob pena adoção de um regime híbrido, vedada pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento do feito subjacente estariam prescritas, "nos exatos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 combinado com art. 219, §º, do Código de Processo Civil e art. 202, I, do Código Civil".

Aduz, ainda, que o acordo entabulado na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP, da mesma maneira, não teve o condão de interromper a prescrição dos montantes referentes à diferença eventualmente proveniente da revisão dos benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei nº 8.213/91 ("buraco negro"), porquanto não teriam sido abrangidos naquele acordo. Pugna, ao fim, seja o pedido rescindendo julgado procedente a fim de "RESCINDIR o julgado proferido em sede de conhecimento, prolatando-se nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aqui apontados como violados, declarando-se a impossibilidade da prescrição quinquenal retroagir a 05.05.2006".

Indeferida a tutela de urgência pleiteada, diante da aplicabilidade, em sede de cognição sumária, da Súmula 343 do STF (ID 97938357).

Conquanto tenha sido citada, a parte ré deixou de se manifestar nos autos, decretando-se sua revelia, afastados, entretanto, os efeitos previstos no art. 344 do CPC (ID 123212975).

Diante da desnecessidade de se produzirem outras provas, porquanto a questão trazida a desate é exclusivamente de direito, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pela improcedência do pedido (ID 123212975 e ID 124244348).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022320-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. **Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.** 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. **O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".** 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

No caso dos autos, pretende a autarquia a desconstituição de acórdão que, reconhecendo o pleito revisional proveniente da aplicação dos tetos de benefício instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, fixou, como marco interruptivo da prescrição de eventuais valores atrasados, a data de ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o correspondente ajustamento, ou seja, anteriores a 05/05/2006.

Sob tal perspectiva, conquanto o entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça seja no sentido de que "a propositura de Ação Coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da Ação Individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Individual" (STJ - REsp 1785412/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019), depreende-se que à época da prolação do acórdão rescindendo, em 09/05/2017, tal questão se mostrava controvertida perante esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS MÁXIMOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N'S 20/98 E 41/03/2003. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. (...) 3. Não ocorrência também da prescrição quinquenal, pois apenas alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. **Dessa forma, com razão a parte autora, pois a propositura, em 05/05/2011, da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, acabou por interromper o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, é o entendimento adotado pela Colenda Décima Turma desta egrégia Corte Regional.** (...) 8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApelRemNec 0001889-20.2015.4.03.6183. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS PREVISTOS NA EC Nº 20/98 E NA EC Nº 41/2003. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. O aresto embargado amparou-se no entendimento de que os benefícios previdenciários cujas rendas foram limitadas aos tetos na época da concessão e/ou revisão devem ser adequados aos novos limitadores estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. (...) 4. Deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, não sendo possível definir a sua interrupção a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. (...) 7. Embargos de declaração acolhidos. Efeitos infringentes.

(TRF3 - ApCiv 0033212-41.2015.4.03.9999. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2017)

Oportuno ressaltar que a questão suscitada na presente ação rescisória se encontra delimitada ao Tema 1.005 perante o Superior Tribunal de Justiça, submetida a julgamento sob os seguintes termos: "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública".

Desta feita, à míngua de consenso jurisprudencial, à época de prolação do acórdão rescindendo, acerca da matéria ora debatida, descabida a pretensão à respectiva desconstituição com fulcro no art. 966, V, do CPC, nos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Em oportunidade análoga, esta E. Terceira Seção se manifestou sob o seguinte fundamento:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. AÇÃO INDIVIDUAL. ANTECEDENTE AÇÃO COLETIVA. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. 2. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. A questão controversa se cinge ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único, do artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre questão tratada em antecedente ação coletiva (Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183), concernente à revisão da renda mensal de benefício previdenciário, observando-se os tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. 4. Tem-se, por disposição dos artigos 21 da Lei n.º 7.347/85 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, que os efeitos da coisa julgada na ação coletiva somente aproveitam os autores de ações individuais que requerem a suspensão de seus respectivos processos. Esta não foi a situação da demanda subjacente, em que o autor apenas requereu a aplicação do prazo prescricional contado do ajuizamento da ação coletiva. 5. O c. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual, contudo, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedentes. Outro não é o entendimento dominante deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Precedentes. Contudo, reconhece-se que à época do julgado rescindendo (em 09.08.2016), a questão ainda se mostrava controvertida. Precedentes. A questão foi objeto de afetação ao rito dos recursos repetitivos representativos de controvérsia pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em 07.02.2019, com delimitação do tema 1005 (REsp n.ºs 1.761.874, 1.766.553 e 1.751.667). 6. Verificado dissenso jurisprudencial sobre a questão à época do julgado rescindendo, incabível sua desconstituição por suposta violação à lei, atraindo, assim, a aplicação do enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme já assentou esta 3ª Seção. Precedente. 7. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. 8. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 5024055-75.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 343 DO STF. APLICABILIDADE.

1. Pretende a autarquia a desconstituição de acórdão que, reconhecendo o pleito revisional proveniente da aplicação dos tetos de benefício instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, fixou, como marco interruptivo da prescrição de eventuais valores atrasados, a data de ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o correspondente ajuizamento, ou seja, anteriores a 05/05/2006.

2. A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

3. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

4. Conquanto o entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça seja no sentido de que "a propositura de Ação Coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da Ação Individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Individual" (STJ - REsp 1785412/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019), depreende-se que à época da prolação do acórdão rescindendo, em 09/05/2017, tal questão se mostrava controvertida perante esta Corte. Precedentes.

5. A questão suscitada na presente ação rescisória se encontra delimitada ao Tema 1.005 perante o Superior Tribunal de Justiça, submetida a julgamento sob os seguintes termos: "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública".

6. À míngua de consenso jurisprudencial, à época de prolação do acórdão rescindendo, acerca da matéria ora debatida, descabida a pretensão à respectiva desconstituição com fulcro no art. 966, V, do CPC, nos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

7. Ação rescisória improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0065702-68.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PINTO MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLTENI NETO - SP166130-A

REU: MARIA APARECIDA MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS, JOAO PINTO MENEZES
SUCEDIDO: MARINA DANIEL LEMOS

Advogado do(a) REU: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

Advogado do(a) SUCEDIDO: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0065702-68.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PINTO MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLTENI NETO - SP166130-A

REU: MARIA APARECIDA MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS, JOAO PINTO MENEZES
SUCEDIDO: MARINA DANIEL LEMOS

Advogado do(a) REU: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

Advogado do(a) SUCEDIDO: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com fulcro no art. 485, IV, do CPC/73, em face de Maria Aparecida Menezes e Maria das Dores Ribeiros dos Santos, herdeiras habilitadas de Marina Daniel Lemos, visando à desconstituição de sentença que julgou procedentes os embargos à execução por ele opostos, a fim de que a execução prosseguisse na forma dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, com os quais teria aquiescido a parte embargada, ora ré.

Sustenta o autor, em suma, que, ao ter sido proferida, em 02/10/1998, nova sentença nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 385/54, houve violação à coisa julgada, tendo em vista que, anteriormente, foi proferida sentença por meio da qual teriam sido definidos os critérios a serem utilizados no cálculo do valor devido, mantidos integralmente em segunda instância, com trânsito em julgado em 02/07/1997.

Neste sentido, aduz o INSS que os novos cálculos apresentados pela parte embargada/exequente, os quais teriam sido acolhidos pela segunda sentença, ora impugnada, ao terem considerado os juros de mora de forma englobada durante todo o período, desbordaram dos limites estabelecidos na primeira sentença proferida, em cujo âmbito teria sido estabelecido que “os juros incidem sobre a soma das prestações devidas até a citação e após este ato são contados mês a mês”, o que caracterizaria o vício apontado.

Houve o indeferimento da medida liminar requerida, o que ocasionou a interposição de agravo regimental (ID 109278440 - Pág. 50 e ID 109278440 - Págs. 53/55).

Ante a impossibilidade de localização dos réus, foi deferida a expedição de edital de citação (ID 109278440 - Pág. 116).

Em contestação, aponta a corré, Maria das Dores Ribeiro, preliminarmente, (i) a falta de interesse de agir, porquanto a sentença rescindenda julgou procedentes os embargos à execução opostos pela própria parte autora, acolhendo integralmente o seu pedido, bem como (ii) a inépcia da petição inicial, já que eventual incorreção em relação a critérios de cálculo não constituem erro de fato passível de rescisão.

No mérito, pugna pela improcedência do pedido, à mingua de qualquer violação à coisa julgada, além de pontuar a irrepetibilidade de eventuais verbas alimentares recebidas (ID 109278442 - Págs. 150/157).

Houve o deferimento da justiça gratuita à corré Maria das Dores Ribeiro (ID 109278442 - Pág. 170).

Apresentada réplica pela parte autora (ID 109278442 - Pág. 163/168).

Quanto à corré Maria Aparecida Menezes, e seu marido João Pinto Menezes, conquanto tenham sido citados por edital, deixaram transcorrer o prazo para contestação sem quaisquer manifestações, o que ocasionou a expedição de ofício à Defensoria Pública da União solicitando a indicação de advogado para acompanhar o presente feito na qualidade de curador especial (ID 109278442 - Págs. 169/171).

A Defensoria Pública da União, por sua vez, na qualidade de curadora especial, apresenta contestação por negativa geral (ID 109278442 - Pág. 201).

212). Instadas as partes a indicarem eventuais provas adicionais que pretendessem produzir, pugnou o INSS pela remessa dos autos à Contadoria Judicial, o que restou deferido (ID 109278442 - Págs. 208/209 e

Foram prestadas as informações pela Seção de Cálculos Judiciais, em face das quais se manifestaram as partes (ID 109278442 - Pág. 215/219 e 227/231).

Apresentadas as razões finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual, trazendo novos cálculos, opinou pela procedência do pedido (ID 109278442 - Págs. 233 e 235/237, ID 109278443 - Págs. 1/2 e 6/14).

Diante da apresentação de nova planilha de cálculos pela Núcleo Pericial da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, as partes foram novamente intimadas a se manifestarem (ID 109278443 - Págs. 20/21 e 23/28).

Sob o fundamento de que a controvérsia vertida na presente ação rescisória versaria acerca da “Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social”, houve a determinação de sobrestamento do processo (ID 109278443 - Pág. 30/31).

Foram opostos embargos de declaração pelo INSS em face de tal decisão, os quais, após contrarrazões, foram rejeitados (ID 109278443 - Pág. 34/36, 40/41 e 44/45).

O feito foi chamado à ordem, determinando-se o cancelamento da suspensão, porquanto “o egrégio STF tem decidido que não se aplica à ação rescisória, a determinação de sobrestamento do feito determinada em rito dos recursos repetitivos” (ID 109278443 - Págs. 50/52).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0065702-68.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PINTO MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLTENI NETO - SP166130-A

REU: MARIA APARECIDA MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS, JOAO PINTO MENEZES
SUCEDIDO: MARINA DANIELLE MÓS

Advogado do(a) REU: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

Advogado do(a) SUCEDIDO: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que, diante do julgamento da presente demanda rescisória, resta prejudicado o agravo regimental interposto em razão do indeferimento da medida liminar.

A ação rescisória constitui medida impugnativa necessária e adequada a fim de veicular o pedido de desconstituição de decisão transitada em julgado, com fundamento na ocorrência de algum dos vícios previstos no art. 966 do CPC (art. 485 do CPC/73), cujo conteúdo seja desfavorável à parte autora, pelo que se evidencia seu interesse de agir.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, VII E VIII, CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. PROVAS NOVAS. ELEMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO. ERRO DE FATO. ERRO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. I - Afastada a ausência de interesse processual, na medida em que a presente via impugnativa autônoma é o único meio útil e adequado para a desconstituição de decisão transitada em julgado que contenha, eventualmente, um dos vícios indicados no art. 966, do CPC. II - Merece rejeição a alegação de violação manifesta à norma jurídica, uma vez que a parte autora objetivava a desconstituição do julgado por divergir da interpretação dada pela decisão aos elementos de prova reunidos no processo de origem. III - Os elementos probatórios apresentados como "novos" pela parte autora são incapazes de infirmar os fundamentos lançados na decisão rescindenda, o que impede a rescisão do julgado com fundamento no art. 966, VII, do CPC. IV - Reconhecida, por maioria, a existência de erro material no V. Acórdão rescindendo, devendo a parte dispositiva ter a seguinte redação: "...Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder a averbação do tempo de serviço rural no período de 23.06.1976 a 01.08.1992, para fins previdenciários, não se verificando a hipótese de aplicação do §3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, vez que não cumprido o requisito etário...". V - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 5013482-75.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DA PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Tendo as decisões atacadas nesta rescisória transitado em julgado na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. 2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973. 3. Considerando que há coisa julgada desfavorável ao INSS no que tange à correção monetária, remanesce o interesse processual da autarquia. (...) 11. Ação rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0002667-75.2016.4.03.0000. RELATOR: Desembargadora Federal INÊS VIRGINIA PRADO SOARES, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

O INSS pretende a desconstituição de sentença proferida em sede de embargos à execução, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC/1973, sob o argumento de que houve violação à coisa julgada produzida na fase de conhecimento.

Assim, conquanto tenham sido procedentes os embargos à execução, depreende-se que a sentença impugnada, transitada em julgado em 11/12/1998, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, os quais, de acordo com os fundamentos ora suscitados, não teriam obedecido os limites estabelecidos na sentença anteriormente proferida, confirmada na seara recursal, cujo trânsito em julgado data de 28/05/1997, razão por que se divisa o interesse processual da parte autora na veiculação de pretensão desconstitutiva visando ao acolhimento dos cálculos por ela apresentados (ID 109278440 - Págs. 35 e 48).

Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos que a sentença tida por violada, ao acolher os embargos à execução opostos pelo INSS, discorreu acerca dos critérios de atualização sob o seguinte fundamento ID 109278440 - Págs. 25/28):

“Para se proceder à atualização das parcelas em atraso, devem ser adotados os índices previdenciários, ou seja, até março de 1989, a partir de quando aplica-se a equivalência salarial ordenada no artigo 58 de seu parágrafo único, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, que tem lugar enquanto ausente o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91 – regulamentada em dezembro do mesmo ano, pelo Decreto 357) (...) A utilização do INPC deve pautar a liquidação de 09.12.91 a janeiro/93, quando passa a ser feita de acordo com o IRSM (índice de reajuste do salário mínimo), na forma da Lei nº 8.542/92, e legislação posterior. Quanto à impugnação aos juros moratórios, aplicados aos cálculos apresentados pela embargada, razão assiste à autarquia. De fato, os juros moratórios não poderiam ter sido aplicados globalmente, consoante se verifica pelos cálculos de fl. 148. Ao contrário, como bem salientou a embargante, deverão ser calculados a partir da citação, mas incidindo sobre cada prestação decrescentemente e não sobre o total do débito previdenciário indiscriminadamente”

Em grau de recurso, os termos dela constantes foram integralmente mantidos, tendo o correspondente acórdão transitado em julgado em 28/05/1997 (ID 109278440 - Págs. 30/33 e 35).

Apresentados novos cálculos pela exequente/embargada, ora parte ré, houve a prolação de nova sentença em sede de embargos à execução opostos pelo INSS lhes impugnando os termos, tendo sido, entretanto, acolhido o parecer emitido pela perícia contábil então realizada (ID 109278440 - Pág. 44/46):

“Veio aos autos o cálculo elaborado pelo contador judicial (fls. 25/34), sobrevindo concordância expressa por parte do embargado (fls. 38) (...) Com efeito, a informação prestada, bem como os cálculos apresentados pelo contador judicial, com os quais concordou expressamente a embargada, demonstram o alegado excesso à execução (...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os embargos e determino o prosseguimento da execução com base no valor apurado às fls. 27”

Entretanto, consoante restou apurado no decorrer desta ação rescisória, por meio da produção de prova pericial contábil, os cálculos acolhidos pela sentença rescindenda teriam destoado dos critérios de atualização fixados pela primeira sentença proferida em sede de embargos à execução, na medida em que teria sido aplicada a taxa de 76,5% sobre o valor das diferenças apuradas e corrigidas no período de 02/1984 a 03/1989 somado ao montante referente às diferenças apuradas e corrigidas no interregno compreendido entre 04/1989 e 06/1998.

Contrariamente, a incidência dos juros de mora deveria ter sido limitada sobre a quantia referente às diferenças apuradas e corrigidas do período de 02/1984 (DIB) a 09/1985 (data da citação), razão por que seriam procedentes as alegações exaradas pelo INSS (ID 109278442 - Págs. 215/219).

No mesmo sentido, em parecer de lavra do Ministério Público Federal, com esteio nos esclarecimentos prestados pelo Núcleo Pericial da Procuradoria Regional da 3ª Região, opinou-se pela rescisão da sentença impugnada diante da violação à coisa julgada, porquanto os cálculos por ela acolhidos teriam incorrido em “dois erros: a) aplicação da mesma taxa de juros, englobada, sobre todas as parcelas, quando deveriam ser decrescentes para as parcelas após a citação; b) inclusão de parcelas após a data do óbito de MARINA DANIEL LEMOS, Autora da ação subjacente” (ID 109278443 - Pág. 5/14).

Acerca do tema, oportuno salientar que, transitada em julgado a decisão judicial que adotou determinado critério de atualização monetária e juros, descabida a correspondente alteração, sob pena de vulneração à coisa julgada.

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXCLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É inviável a alteração do critério expressamente estabelecido no título judicial exequendo para a correção monetária e juros de mora, sob pena de ofensa à coisa julgada. 2. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1479896 2013.03.91741-0, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 22/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. FIXAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. COISA JULGADA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Eminciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Homologado o cálculo da liquidação e transitada em julgado a decisão na qual se adotou determinado critério de atualização monetária e juros, não é admissível sua alteração em cumprimento de sentença, haja vista a coisa julgada. 3. Agravo interno não provido.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 896007 2016.00.86228-4, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 26/02/2018)

Desta feita, afere-se dos autos que a sentença rescindenda, ao acolher os cálculos em desacordo com os critérios de juros anteriormente estipulados em decisão transitada em julgado, incorreu no vício constante do art. 485, IV, do CPC/73, razão por que de rigor a sua desconstituição, determinando-se o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pela parte autora, os quais foram corroborados pela Contadoria Judicial.

Cumprir pontuar que esta E. Terceira Seção firmou o posicionamento no sentido de que os valores eventualmente percebidos de boa-fé por força de decisão judicial transitada em julgado, por possuírem natureza alimentar, não são passíveis de restituição (TRF3 - AR 5016671-95.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020).

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 e/c artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e extingo o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC/73 (art. 487, I, do CPC/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AFASTADA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. A ação rescisória constitui medida impugnativa necessária e adequada a fim de veicular o pedido de desconstituição de decisão transitada em julgado, com fundamento na ocorrência de algum dos vícios previstos no art. 966 do CPC (art. 485 do CPC/73), cujo conteúdo seja desfavorável à parte autora. Precedentes.

2. Conquanto tenham sido procedentes os embargos à execução, depreende-se que a sentença impugnada, transitada em julgado em 11/12/1998, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, os quais, de acordo com os fundamentos ora suscitados, não teriam obedecido os limites estabelecidos na sentença anteriormente proferida, confirmada na seara recursal, cujo trânsito em julgado data de 28/05/1997, razão por que se divisa o interesse processual da parte autora na veiculação de pretensão desconstitutiva visando ao acolhimento dos cálculos por ela apresentados.

3. Transitada em julgada a decisão judicial que adotou determinado critério de atualização monetária e juros, descabida a correspondente alteração, sob pena de vulneração à coisa julgada. Precedentes.

4. Afere-se dos autos que a sentença rescindenda, ao acolher os cálculos em desacordo com os critérios de juros anteriormente estipulados em decisão transitada em julgado, incorreu no vício constante do art. 485, IV, do CPC/73, razão por que de rigor a sua desconstituição, determinando-se o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pela parte autora, os quais foram corroborados pela Contadoria Judicial.

5. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido e extinguir o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC/73 (art. 487, I, do CPC/15), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012380-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 1ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: NEIDE TANJONI MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012380-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 1ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: NEIDE TANJONI MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Hortolândia/SP em face do r. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da Ação Ordinária nº 0003469-22.2018.8.26.0229 (0000782-44.2016.4.03.6105), proposta por Neide Tanjoni Martins em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Referido feito foi originariamente distribuído perante o r. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, o qual declinou, de ofício, da competência, sob o fundamento de que a questão discutida na demanda subjacente, acerca da condição de segurado *de cuius*, seria idêntica àquela vertida nos autos nº 0004834-87.2013.8.26.0229, anteriormente distribuídos perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Hortolândia/SP, em cujo âmbito deve haver a reunião dos feitos, vez que evidenciados a conexão, bem como o risco de prolação de decisões conflitantes.

Empreendida a redistribuição, o r. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Hortolândia/SP suscitou conflito negativo de competência, porquanto teria sido proferida sentença extintiva sem resolução do mérito nos autos nº 0004834-87.2013.8.26.0229, em 24/05/2016, anteriormente, portanto, à decisão que declinou da competência no feito subjacente, datada de 01/12/2017, o que atrairia a aplicação das disposições expressas na Súmula 235 do STJ.

Designado o Juízo suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes (art. 955, do CPC/15), foram dispensadas informações do Juízo suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos (ID 3280515).

O Ministério Público Federal se manifesta no sentido de que seja dado regular prosseguimento ao feito (ID 7799240).

Juntada aos autos a decisão que suscitou o presente conflito negativo de competência (ID 13700862).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012380-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 1ª VARA CÍVEL
PARTE AUTORA: NEIDE TANJONI MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de Campinas/SP e, posteriormente, por decisão declinatoria de competência, redistribuída para r. 1ª Vara Cível da Comarca de Hortolândia/SP, perante o qual teria sido proposta demanda anterior em que se discutiu questão idêntica àquela ora retratada, o que evidenciaria a configuração da hipótese de conexão, a ensejar a reunião dos feitos.

Com efeito, nos termos do art. 55, *caput* e § 1º, do CPC, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, quando serão reunidos para decisão conjunta, salvo se uma delas já houver sido sentenciada.

Neste sentido, preconiza a Súmula 235 do STJ que “*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*”.

Esta Corte, por sua vez, tem-se posicionado no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDENTE PROCEDENTE. - Insubsistência da alegada prevenção: as causas de pedir e os pedidos dos feitos são dessemelhantes, pois, na primeira ação, alega-se inaptidão laboral por moléstia profissional, requerendo-se benefício acidentário, ao passo que, na segunda demanda, não há qualquer menção acerca denexo causal entre as atividades exercidas pela autoria e sua incapacidade, pleiteando-se auxílio-doença previdenciário. - Distintos os elementos compositivos dos feitos e pertencendo o exame das ações a esferas jurisdicionais diversas, descabida a reunião de processos, tanto mais porque o primeiro deles já restou sentenciado. Incidência da Súmula STJ nº 235. - Conflito de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo.

(TRF3 - CC 0024329-32.2015.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE PROCESSOS. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO ANTERIORMENTE DISTRIBUÍDO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE. I - O artigo 55 do CPC/2015 dispõe que reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. II - Estabelece em seu § 1º que os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. E em seu § 3º que serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles. III - Embora a verificação da correção ou não dos descontos que a parte autora vem suportando em seu atual benefício, dependa do julgamento da ação distribuída anteriormente, em que se discute o restabelecimento do benefício cessado e cujos valores recebidos estão sendo descontados, de acordo com o sistema de andamento processual da Justiça Federal de São Paulo, verifíco que o processo nº 0003151-56.2012.403.6103, que tramita perante a 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, foi sentenciado em 10/04/2017. IV - Não há que se falar em reunião das ações. V - Este é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 235, com o seguinte teor: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". VI - Conflito negativo de competência julgado improcedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

(TRF3 - CC 0021966-38.2016.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PROPOSTAS POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OBJETO E CAUSA DE PEDIR DIVERSAS. CONEXÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO PRIMEIRO PROCESSO. REUNIÃO DOS FEITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 55, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. LIVRE DISTRIBUIÇÃO DA SEGUNDA DEMANDA. 1. Conflito de competência suscitado em ação na qual o autor, servidor público federal, postula a equiparação da remuneração do cargo que ocupa (Agente de Higiene e Segurança do Trabalho) àquela recebida pelo Auditor Fiscal do Trabalho. 2. Distribuído inicialmente ao Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, este declinou da competência em favor do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, ora suscitante, sob o argumento da existência de ação anterior ajuizada pelo demandante, verificando-se conexão entre os processos. 3. Não se trata de hipótese de conexão a justificar a reunião dos feitos, já que não se pode falar que seja comum entre eles o pedido ou a causa de pedir. Nos autos em que suscitado este conflito, pretende o autor a declaração do seu direito, e consequente condenação da União Federal ao pagamento de diferenças remuneratórias verificadas entre o cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho e o de Auditor Fiscal do Trabalho. Já no primeiro processo intentado pelo autor (em 2011), o que pretendia era a percepção de diferenças verificadas no período de março de 2006 a janeiro de 2010 entre a remuneração recebida pelo demandante e aquelas pagas aos demais Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho que assinaram o termo de opção previsto na Lei nº 11.355/2006, que criou a carreira da Previdência, Saúde e Trabalho, impondo aos servidores, como requisito para integração na nova carreira, a renúncia a valores incorporados em seus contracheques por força de decisão administrativa e/ou judicial. Totalmente distintos tanto o objeto, como a causa de pedir de ambos os feitos. 4. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que o processo ajuizado pelo autor em 2011 já foi sentenciado, estando com decisão transitada em julgado, de modo que não atrairia a distribuição por dependência do segundo processo de onde tirado este conflito por força do quanto sedimentado na Súmula nº 235 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe, verbis: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". A inteligência do referido verbete sumular foi até mesmo positivada no novo Código de Processo Civil/2015, que em seu artigo 55, § 1º. Portanto, nada justifica a reunião dos processos. 5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF3 - CC 0015230-04.2016.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017)

No caso dos autos, depreende-se que a parte autora, no feito correlato (0003469-22.2018.8.26.0229/0000782-44.2016.4.03.6105), proposta em 12/01/2016, pretende que (i) lhe seja concedido o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Izaltino Martins Filho, o qual não teria deixado de ostentar a qualidade de segurado, bem como (ii) seja a autarquia condenada ao pagamento de indenização pelos alegados danos morais sofridos, no importe de R\$ 40.060,40 (quarenta mil e sessenta reais e quarenta centavos) (ID 3241749 - Pág. 4/12).

Por sua vez, nos autos da ação ordinária anteriormente ajuizada por Izaltino Martins Filho, instituidor da pensão por morte ora vindicada, autuada sob o nº 0004834-87.2013.8.26.0229, cuja sentença terminativa foi proferida em 24/05/2016, objetivou-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do correspondente ajuizamento (ID 7712261 - Pág. 22/26).

Oportuno salientar que o referido feito foi extinto sem resolução do mérito em razão do óbito superveniente do autor, sem que houvesse qualquer habilitação por parte dos herdeiros, tampouco a regularização de representação processual, consoante se depreende das informações obtidas junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sob tal perspectiva, afere-se que, além de não existir entre as causas identidade em relação às partes, ao pedido ou à causa de pedir, a ação autuada sob o nº 0004834-87.2013.8.26.0229 já se encontra sentenciada, o que atrai a incidência da Súmula 235 do STJ, não havendo que se falar, portanto, em conexão a ensejar a correspondente reunião.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo para declarar competente para o processamento e julgamento da Ação Ordinária nº 0003469-22.2018.8.26.0229/0000782-44.2016.4.03.6105, r. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de Campinas/SP (Juízo suscitado).

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PENSÃO POR MORTE. CONEXÃO. PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. FEITO ANTERIOR SENTENCIADO. REUNIÃO. DESCABIMENTO.

1. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de Campinas/SP e, posteriormente, por decisão declinatoria de competência, redistribuída para r. 1ª Vara Cível da Comarca de Hortolândia/SP, perante o qual teria sido proposta demanda anterior em que se discutiu questão idêntica àquela ora retratada, o que evidenciaria a configuração da hipótese de conexão, a ensejar a reunião dos feitos.

2. Nos termos do art. 55, caput e § 1º, do CPC, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, quando serão reunidos para decisão conjunta, salvo se uma delas já houver sido sentenciada. Neste sentido, preconiza a Súmula 235 do STJ que "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

3. Depreende-se que a parte autora, no feito correlato (0003469-22.2018.8.26.0229/0000782-44.2016.4.03.6105), proposta em 12/01/2016, pretende que (i) lhe seja concedido o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, o qual não teria deixado de ostentar a qualidade de segurado, bem como (ii) seja a autarquia condenada ao pagamento de indenização pelos alegados danos morais sofridos, no importe de R\$ 40.060,40 (quarenta mil e sessenta reais e quarenta centavos).

4. Por sua vez, nos autos da ação ordinária anteriormente ajuizada pelo instituidor da pensão por morte ora vindicada, autuada sob o nº 0004834-87.2013.8.26.0229, cuja sentença terminativa foi proferida em 24/05/2016, objetivou-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do correspondente ajuizamento.

5. Afere-se que, além de não existir entre as causas identidade em relação às partes, ao pedido ou à causa de pedir, a ação autuada sob o nº 0004834-87.2013.8.26.0229 já se encontra sentenciada, o que atrai a incidência da Súmula 235 do STJ, não havendo que se falar, portanto, em conexão a ensejar a correspondente reunião.

6. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar competente para o processamento e julgamento da demanda originária o r. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de Campinas/SP (Juízo suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032494-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALCEU NUNES DE AZEVEDO

Advogados do(a) REU: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032494-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALCEU NUNES DE AZEVEDO

Advogados do(a) REU: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Alceu Nunes de Azevedo, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0002998-22.2015.4.03.6134, que julgou procedente o pedido de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, reconhecendo a prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos da data de propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Sustenta que o V. Acórdão, ao utilizar a ação civil pública como marco interruptivo da prescrição, incorreu em violação manifesta à lei e que não há incidência da Súmula nº 343, C. STF. Alega que “o Superior Tribunal de Justiça, ao menos desde 2015 (destarte anteriormente a data em que proferida a r. decisão rescindenda), firmou no sentido de que ‘a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual.’” (trecho do voto proferido pelo l. Ministro Mauro Campbel Marques, quando do julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial 1.642.625/ES).” (doc. nº 108.038.884, p. 7). Afirma que, nos termos do REsp nº 1.388.000/PR, do AREsp nº 1.642.625/ES e do REsp nº 1.706.704/RJ, o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. Assevera não ter sido observado o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e que o art. 104, da Lei nº 8.078/90, consagra a independência entre as ações coletivas e as individuais. Expõe que a coisa julgada proferida em ação civil pública apenas beneficia os autores que postularam a suspensão do processo individual, não sendo possível dar prosseguimento à ação individual e, ainda assim, utilizar a ação coletiva para a contagem da prescrição. Explica que o acordo feito na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP não abrangeu os benefícios concedidos no período do “buraco negro”. Requereu a concessão de tutela de urgência.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 108.038.899 a nº 108.038.909).

Em 19/12/2019, dispensei a autarquia do depósito previsto no art. 968, inc. II, do CPC, bem como indeferi a tutela pleiteada (doc. nº 108.972.364).

Contra a decisão, o INSS interpôs agravo interno (doc. nº 119.420.134). Registra que se encontram presentes os requisitos exigidos para a concessão de tutela de urgência, reiterando que não se aplica ao caso a Súmula nº 343, do C. STF, uma vez que o C. STJ adota, ao menos desde 2015, orientação no sentido de que o prazo prescricional deve ser computado com base na data de ajuizamento da ação individual, e não da ação coletiva. Anota que também se encontra presente o *periculum in mora*, por estar em curso o cumprimento de sentença.

Citado, o réu apresentou contestação (doc. nº 123.609.496). Primeiramente, ofereceu *impugnação* ao valor da causa, afirmando que o processo originário gerou uma condenação de R\$ 157.933,24 (cento e cinquenta e sete mil, novecentos e trinta e três reais, e vinte e quatro centavos). Por este motivo entende incorreta a fixação do valor da causa em R\$ 1.000,00 (um mil reais). No mérito, alega que não houve violação à norma, uma vez que incide no presente caso o comando da Súmula nº 343, do C. STF, na medida em que o tema era controvertido à época do julgamento. Cita precedentes.

A autarquia manifestou-se sobre a *impugnação* oferecida em contestação, postulando a retificação do valor da causa para R\$ 106.884,08 (cento e seis mil, oitocentos e oitenta e quatro reais, e oito centavos), por se tratar do valor da ação originária corrigido monetariamente.

Deferiu ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 130.967.533).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 131.985.546 e 132.359.363).

Intimado para se pronunciar sobre o agravo interno (doc. nº 134.040.257), o réu não se manifestou.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5032494-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALCEU NUNES DE AZEVEDO

Advogados do(a) REU: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Relativamente à *impugnação* (IVC) trazida em contestação, observo que, consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. REGRA GERAL. IDENTIDADE COM O VALOR DA CAUSA RESCINDENDA. EXCEÇÃO. DISCREPÂNCIA COMO PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO. CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o valor da causa a ser atribuído na ação rescisória deve guardar identidade com o valor dado à demanda original rescindenda, salvo a hipótese de discrepância fundada no proveito econômico buscado, que prevalecerá.

2. Recurso especial provido.”

(STJ, REsp nº 1.712.475/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 15/08/2019, DJe 20/08/2019, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO. ART. 968. INC. II, DO CPC. PRECEDENTES. (...) AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado monetariamente; exceto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em desconpasso com o valor atribuído à causa, devendo este último prevalecer.

(...)

6. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt nos EDeI no REsp 1.745.942/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 04/06/2019, DJe 11/06/2019, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. RECÁLCULO DA RMI. ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 06/10/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 10/05/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) Ainda que o CPC não tenha se referido expressamente às ações rescisórias, a jurisprudência já consolidada do STJ é no sentido de que, nessas demandas, via de regra, o valor da causa deve corresponder ao da ação subjacente, monetariamente corrigido. Demonstrada a discrepância entre tal montante e o potencial benefício econômico a ser obtido com a decisão a ser rescindida, é possível cogitar-se de outro valor. Se houver quantia apurada em fase de cumprimento de sentença, essa corresponderia ao proveito buscado.

3) De acordo com documentos que instruem a presente, o valor referido pelo réu/impugnante – R\$ 399.963,20 (trezentos e noventa e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e vinte centavos) – é o mesmo apresentado pelo INSS em impugnação à execução, nos autos da demanda originária. Desse modo, o valor apontado em impugnação à execução, após cálculos efetuados pela própria autarquia, corresponde ao proveito econômico almejado na presente ação.

4) Decisão em impugnação ao valor da causa mantida. Agravo interno improvido.

(...)”

(TRF-3ª Reg., AR nº 5006117-04.2017.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 29/10/2019, DJe 04/11/2019, grifos meus)

In casu, foi atribuído à ação originária, proposta em 13/11/2015 (doc. nº 120.492.383, p. 3), o valor de R\$ 88.948,75 (oitenta e oito mil, novecentos e quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos).

Utilizando-se os critérios de correção monetária para benefícios previdenciários do Manual de Cálculos do C. CJF, verifica-se que a quantia indicada pela autarquia na manifestação de 29/04/2020, correspondente a R\$ 106.884,08 (cento e seis mil, oitocentos e oitenta e quatro reais, e oito centavos), efetivamente equivale ao valor da ação originária corrigido monetariamente até a data de ajuizamento da presente rescisória.

Mostra-se descabido utilizar o montante perseguido pelo réu na fase de execução como parâmetro para o conteúdo econômico da presente demanda. Isso porque, o valor da causa da ação originária é calculado com base na soma das prestações vencidas acrescidas de 12 (doze) prestações vincendas e o valor exequendo, no entanto, compreende parcelas que superam esse lapso.

Logo, acolho parcialmente a impugnação, para fixar o valor da causa em R\$ 106.884,08 (cento e seis mil, oitocentos e oitenta e quatro reais, e oito centavos).

No mérito, a autarquia fundamenta seu pedido no artigo 966, inc. V, do CPC, que ora transcrevo:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar manifestamente norma jurídica;”

Alega que a decisão rescindenda ofendeu a lei, uma vez que fixou o termo inicial da prescrição em cinco anos contados da data de ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

A jurisprudência desta E. Terceira Seção tem se orientado no sentido de que a matéria debatida nos presentes autos era controvertida à época em que proferida a decisão rescindenda – em 10/10/2017 (doc. nº 108.038.902, p. 15) -, a impor a aplicação da Súmula nº 343, do C. STF, consoante se extrai dos precedentes que passo a reproduzir:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO RESCINDENDO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – À época do julgado rescindendo (05/12/2017), a questão referente ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre matéria tratada em antecedente ação coletiva mostrava-se controvertida nos tribunais.

2 – O r. julgado rescindendo apenas adotou uma das soluções possíveis para o caso, razão pela qual resta afastada a hipótese de rescisão prevista no artigo 966, V, do CPC de 2015.

3 – A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF

4 – Ação Rescisória improcedente.”

(AR nº 5022532-91.2019.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., j. 03/06/2020, DJe 08/06/2020, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. AÇÃO INDIVIDUAL. ANTECEDENTE AÇÃO COLETIVA. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta.

2. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que ‘não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’.

3. A questão controversa se cinge ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único, do artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre questão tratada em antecedente ação coletiva (Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183), concernente à revisão da renda mensal de benefício previdenciário, observando-se os tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

4. Tem-se, por disposição dos artigos 21 da Lei n.º 7.347/85 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, que os efeitos da coisa julgada na ação coletiva somente aproveitam os autores de ações individuais que requerem a suspensão de seus respectivos processos. Esta não foi a situação da demanda subjacente, em que o autor apenas requereu a aplicação do prazo prescricional contado do ajuizamento da ação coletiva.

5. O c. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual, contudo, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedentes. Outro não é o entendimento dominante deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Precedentes. Contudo, reconhece-se que à época do julgado rescindendo (em 09.08.2016), a questão ainda se mostrava controversa. Precedentes. A questão foi objeto de afetação ao rito dos recursos repetitivos representativos de controvérsia pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em 07.02.2019, com delimitação do tema 1005 (REsp n.ºs 1.761.874, 1.766.553 e 1.751.667).

6. Verificado dissenso jurisprudencial sobre a questão à época do julgado rescindendo, incabível sua desconstituição por suposta violação à lei, atraindo, assim, a aplicação do enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal, conforme já assentou esta 3ª Seção. Precedente.

7. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

8. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."

(AR nº 5024055-75.2018.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v.u., j. 10/07/2019, DJe 12/07/2019, grifos meus)

Referida orientação não se modifica relativamente aos benefícios concedidos no período descrito como "buraco negro", uma vez que diversos julgados da época também aplicavam, nestes casos, o entendimento de que o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 seria apto a provocar a interrupção do prazo prescricional. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. NOVOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 E NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. INSS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

- Propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 interrompe o prazo prescricional quinquenal.

- Readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003.

- Pensão por morte da parte autora concedida inicialmente com salário-de-benefício no valor de NCz\$ 4.222,28, revisado administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, período do buraco negro para o valor de NCz\$ 17.008,29 (NCz\$ 408.198,92 / 24), mas limitado ao teto vigente à época no valor de NCz\$ 15.843,71, em fevereiro de 1990, e aplicado o coeficiente de cálculo de 100%, resultando no mesmo valor, de maneira que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

- Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida."

(TRF-3ªR., ApRecNec nº 0008950-63.2014.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 12/12/2017, DJe 19/12/2017, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. COISA JULGADA. REVISÃO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

(...)

3. A discussão da aplicação dos limites das ECs n. 20/98 e n. 41/2003 diz respeito ao estabelecimento de critérios de evolução da renda mensal e não ao recálculo da renda mensal inicial ou de qualquer critério pertinente ao ato de concessão do benefício. Logo, não se aplica na hipótese a decadência.

4. Consoante orientação do Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5.º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes do advento das alterações constitucionais.

5. O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal também se aplica aos benefícios concedidos no interstício designado por 'buraco negro' (05/10/88 a 04/04/91), visto que a decisão não estabeleceu diferenciação entre os benefícios em manutenção com base na data de concessão.

6. Em regra, a prescrição é quinquenal, contado o prazo concernente a partir da data do ajuizamento da ação. Sem embargo, restam ressalvadas as situações em que a ação individual é precedida de ação civil pública de âmbito nacional. Nessas hipóteses, a data de propositura desta acarreta a interrupção da prescrição.

7. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região."

(TRF-4ªR., AC nº 5038101-62.2016.4.04.7000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Tais Schilling Ferraz, v.u., j. 11/10/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO SERVIÇO. DIB 26/08/1989. LIMITAÇÃO AO TETO. ALTERAÇÃO PELAS EC Nº. 20/98 E EC Nº. 41/2003. READEQUAÇÃO AO VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO. RESOLUÇÃO Nº. 151/2011-INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL (RE 870947/SE). ÍNDICE DE CORREÇÃO. INAPLICABILIDADE DA TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria com aplicação dos novos valores dos tetos fixados pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, bem como pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, de modo que, no período compreendido entre a data inicial de vigência da Lei n.º 11.960/2009 e o dia 25/março/2015, essa deverá ser calculada com base na TR e, a partir da referida data, com base no IPCA-E; e aqueles incidentes sobre o valor a ser restituído, deverão ser observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido demanda, para as partes, conforme CPC, art. 85, parágrafo 2º.

(...)

3- O STF, ao julgar o RE 564.354/RE, entendeu que a aplicação dos tetos acima referidos (EC n.ºs. 20/98 e 41/2003) aos benefícios previdenciários concedidos antes da vigência das citadas emendas constitucionais não se refere a aumento ou reajuste do benefício, mas, sim, de readequação de valores. Tal entendimento passou a ser reconhecido, recentemente, como de repercussão geral, inclusive não houve ressalva sobre qualquer limitação temporal à aplicação dos novos tetos.

(...)

5 - Caso em que a contadoria do Juízo informou que o benefício de aposentadoria do requerente foi limitado ao teto do salário-de-benefício no momento de sua concessão (26/08/1989), e que o seu pleito vestibular se ajusta ao entendimento perfilhado pelo STF. Desta forma, faz jus a parte autora à revisão de seu benefício previdenciário para se adequar aos novos tetos previstos pelas EC n.º 20/98 e n.º 41/2003, bem como o pagamento das diferenças devidas.

6 - O marco interruptivo da prescrição é a data do ajuizamento da ACP - Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6138, em 05.05.2011, ficando prescritas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da referida ACP, nos termos da Resolução n.º. 151/2011-INSS, ressalvado o entendimento deste Relator.

(...)

9 - Apelação do INSS improvida.

10 - Apelação do particular provida, no tocante à prescrição, correção monetária e honorários."

(TRF-5ªR., AC nº 0801799-82.2015.4.05.8200, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, v.u., j. 19/10/2017, grifos meus)

Os precedentes jurisprudenciais invocados na petição inicial não são capazes de descaracterizar a controvérsia jurisprudencial que existia à época da prolação da decisão rescindenda.

Desta forma, afastado alegação de violação manifesta à norma, devendo ser aplicada ao presente caso a Súmula nº 343, do C. STF, nos termos da jurisprudência desta E. Terceira Seção.

Ante o exposto, acolho parcialmente a impugnação ao valor da causa e julgo improcedente a rescisória, ficando prejudicado o agravo interno. Seguindo a orientação jurisprudencial desta E. Terceira Seção (AR nº 0024960-73.2015.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, v.u., j. 04/03/2020, DJe 06/03/2020; AR nº 0017452-42.2016.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 22/08/2019, DJe 30/08/2019), e tendo em vista da complexidade da causa, fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR DA AÇÃO ORIGINÁRIA CORRIGIDO MONETARIAMENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL. JUÍZO RESCINDENTE. ART. 966, INC. V, DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. "BURACO NEGRO". INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA ACP Nº 0004911-28.2011.4.03.6183. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343, DO STF. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I- Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória.

II- A jurisprudência desta E. Terceira Seção orienta-se no sentido de que a matéria relativa à fixação do termo inicial da prescrição em cinco anos contados do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 era controvertida à época em que proferida a decisão rescindenda, a impor a aplicação da Súmula nº 343, C. STF. Neste sentido: AR nº 5022532-91.2019.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., j. 03/06/2020, DJe 08/06/2020; AR nº 5024055-75.2018.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v.u., j. 10/07/2019, DJe 12/07/2019.

III- Refêrida orientação não se modifica com relação aos benefícios concedidos no período descrito como "buraco negro", uma vez que diversos julgados da época também aplicavam, nestes casos, o entendimento de que o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 seria apto a provocar a interrupção do prazo prescricional. Precedentes.

IV- Impugnação ao valor da causa parcialmente acolhida. Rescisória improcedente. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente a impugnação ao valor da causa e julgar improcedente a rescisória, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027608-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARCOS ALBERTO VASQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027608-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARCOS ALBERTO VASQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Marcos Alberto Vasques de Oliveira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, inc. VIII, do CPC, visando desconstituir a sentença proferida nos autos do processo nº 5008718-58.2017.4.03.6183, que reconheceu a especialidade de parte dos períodos indicados pelo autor, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Sustenta que a sentença deixou de reconhecer a especialidade das atividades prestadas na empresa Voith Hydro Ltda. nos interstícios de 01/04/2000 a 31/01/2003 e de 18/11/2003 a 29/12/2016, por considerar inexistentes nos autos, as provas relativas aos períodos em questão. Afirma que as referidas provas estavam nos autos, mas não foram vistas. Ressalta que a cópia do processo administrativo acostada aos autos de Origem contém os elementos comprobatórios dos períodos destacados.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 100.083.962 a 100.087.690).

Determinada a emenda da petição inicial (doc. nº 100.862.206) e devidamente cumprida (doc. nº 104.863.375), concedi à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como indeferi o pedido de tutela de urgência (doc. nº 109.022.055).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 126.192.153). Sustenta que não houve erro de fato, pois a decisão se pronunciou a respeito dos pontos controvertidos, levando em conta a qualidade das provas documentais juntadas. Afirma que os documentos apresentados pelo autor na ação matriz não se prestaram a comprovar a exposição a ruído, pois não estão acompanhados de laudo técnico.

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 128.594.815 e nº 136.434.893).

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O autor fundamenta seu pedido de rescisão no art. 966, inc. VIII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

A rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

Conforme expôs com brilhantismo o E. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, "A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015)." (AgInt no AREsp nº 1.315.063/RS, Terceira Turma, v.u., j. 15/04/19, DJe 24/04/19). Impossível, portanto, a utilização da ação rescisória para o mero reexame de provas, com fundamento na alegação de que houve "má apreciação" do conjunto probatório.

A R. sentença rescindenda, na parte em que examinou a especialidade dos diversos vínculos de trabalho indicados na petição inicial, assim se pronunciou com relação aos períodos de 01/04/2000 a 31/01/2003 e de 18/11/2003 a 29/12/2016: "Ausência de provas referentes à empresa Voith Hydro Ltda." (doc. nº 100.083.974, p. 4).

Ocorre que, a consulta aos autos da ação originária (nº 5008718-58.2017.4.03.6183) demonstra a existência de PPP emitido pela empresa Voith Hydro Ltda., em 21/12/2016 (doc. nº 3.631.037, p. 24/26 dos autos de Origem e doc. 100.087.685, p. 25/26, nesta rescisória), informando que o autor laborou exposto a **fator ruído de 97 dB(A)** no período de **01/01/2001 a 31/01/2003** e a **ruído de 86,5 dB (A)** no período de **01/02/2003 até 21/12/2016 (data de expedição)**. Referido PPP também foi acostado aos presentes autos (doc. 100.087.685, p. 25/26).

Merece acolhida, portanto, a alegação de que a decisão rescindenda deixou de se pronunciar sobre o PPP em questão.

Diversamente do que alega a autarquia, a existência de PPP torna dispensável a apresentação de laudo técnico, mesmo que para fins de comprovação de fator ruído relacionado a períodos antigos, consoante claramente se extrai do art. 272, §2º, da IN nº 45/2010, INSS/PRES – atualmente revogada -- e do art. 258, da IN nº 77/2015, INSS/PRES.

No mesmo sentido, a jurisprudência também dispensa o referido laudo: "O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo." (REsp nº 1.661.902/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., j. 09/05/2019, DJe 20/05/2019); AR 5015285-30.2017.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 30/06/2020, DJe 02/07/2020 e AR nº 5014591-61.2017.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 19/12/19, DJe 23/12/19.

Portanto, encontra-se caracterizada a hipótese de rescisão do art. 966, inc. VIII, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, julgo procedente a rescisória para desconstituir o julgado com fundamento no art. 966, inc. VIII, do CPC e, em juízo rescisório, julgo procedentes os pedidos de reconhecimento de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial. *Comunique-se* o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. VIII, DO CPC. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NÃO EXAMINADO NA DECISÃO RESCINDENDA. PROCEDÊNCIA.

I- A rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

II- A consulta aos autos da ação originária (nº 5008718-58.2017.4.03.6183), revela a existência de PPP emitido pela empresa Voith Hydro Ltda. na data de 21/12/2016 informando que o autor laborou exposto a **fator ruído de 97 dB(A)** no período de **01/01/2001 a 31/01/2003**, e a **ruído de 86,5 dB (A)** no período de **01/02/2003 até 21/12/2016 (data de expedição)**.

IV- Na data do requerimento administrativo (29/12/2016), o autor contava com **30 anos, 5 meses e 3 dias** de tempo especial de atividade, fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial.

V- Rescisória procedente. Procedência do pedido originário, em juízo rescisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a rescisória para desconstituir o julgado com fundamento no art. 966, VIII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedentes os pedidos de reconhecimento de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5011237-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

REQUERIDO: FERNANDO GALVAO MOURA, CASSIO IZIQUE CHEBABI, LUIZ FELIPE BALEIA TENUTO ROSSI, JOAO GUSTAVO SPIDO, WEDER JOSE PIFFER, CARLOS ALBERTO SANTANA DA SILVA, EMERSON GIRARDI, CAMILA CARLOMAGNO CHEBABI, ENYO RONALDO SOLDEIRA ESPARRINHA, ADRIANO MILLER APARECIDO GIBERTONI MAURO, JOAQUIM GERALDO PEREIRA DA SILVA, CAIO PEREIRA CHAVES, LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS, PAULO SERGIO MARTINS CANAL, CESAR AUGUSTO LOPES BERTHOLINO, MARCELO GONCALVES DA CUNHA, LUIZ CARLOS LOPES

SUBSECRETARIAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista que o presente feito tramita sob sigilo de justiça, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado Pje, nos termos abaixo reproduzidos:

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5011237-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

REQUERIDO: FERNANDO GALVAO MOURA, CASSIO IZIQUE CHEBABI, LUIZ FELIPE BALEIA TENUTO ROSSI, JOAO GUSTAVO SPIDO, WEDER JOSE PIFFER, CARLOS ALBERTO SANTANA DA SILVA, EMERSON GIRARDI, CAMILA CARLOMAGNO CHEBABI, ENYO RONALDO SOLDEIRA ESPARRINHA, ADRIANO MILLER APARECIDO GIBERTONI MAURO, JOAQUIM GERALDO PEREIRA DA SILVA, CAIO PEREIRA CHAVES, LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS, PAULO SERGIO MARTINS CANAL, CESAR AUGUSTO LOPES BERTHOLINO, MARCELO GONCALVES DA CUNHA, LUIZ CARLOS LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5011237-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

REQUERIDO: FERNANDO GALVAO MOURA, CASSIO IZIQUE CHEBABI, LUIZ FELIPE BALEIA TENUTO ROSSI, JOAO GUSTAVO SPIDO, WEDER JOSE PIFFER, CARLOS ALBERTO SANTANA DASILVA, EMERSON GIRARDI, CAMILA CARLOMAGNO CHEBABI, ENYO RONALDO SOLDEIRA ESPARRINHA, ADRIANO MILLER APARECIDO GIBERTONI MAURO, JOAQUIM GERALDO PEREIRA DA SILVA, CAIO PEREIRA CHAVES, LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS, PAULO SERGIO MARTINS CANAL, CESAR AUGUSTO LOPES BERTHOLINO, MARCELO GONCALVES DA CUNHA, LUIZ CARLOS LOPES

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI N. 3.240-41. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE. LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. RAZOABILIDADE. CONSTRIÇÃO DE BENS IMÓVEIS. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Presentes os requisitos legais para deferimento da constrição judicial de bens com base no Decreto-Lei n. 3.240/41, foi determinado o sequestro de cinco bens imóveis relacionados ao requerido, com base no prejuízo causado ao erário no valor histórico de R\$ 1.714.491,60 (um milhão, setecentos e quatorze mil, quatrocentos e noventa e um reais e sessenta centavos). Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não foi determinado o bloqueio de valores e a indisponibilidade de automóveis.
2. Considerando a atualização monetária do valor do prejuízo, foi deferido o reforço do sequestro e bloqueio de valores até o montante de R\$ 630.881,65 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), que corresponde à diferença entre o valor histórico e o valor atualizado do prejuízo, por meio do Bacenjud.
3. Tendo em vista a relação de bens do requerido apresentada pelo *Parquet*, o fato de os delitos objeto da denúncia serem datados do período de 2013 a 2015 e terem sido praticados, em tese, em concurso de agentes, e em atenção ao princípio da razoabilidade, faz-se necessária a manutenção do sequestro dos cinco bens imóveis, assim como o bloqueio de valores via Bacenjud limitado ao montante de R\$ 630.881,65 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), para fins de ressarcimento ao erário, excluídas as quantias relativas ao salário do requerido, nos termos das decisões Id n. 133726463 e n. 135911278.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5011237-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

REQUERIDOS

Advogados do(a) REQUERIDO: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822, PAOLA ZANELATO - SP123013, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI N. 3.240-41. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE. LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. RAZOABILIDADE. CONSTRIÇÃO DE BENS IMÓVEIS. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Presentes os requisitos legais para deferimento da constrição judicial de bens com base no Decreto-Lei n. 3.240/41, foi determinado o sequestro de cinco bens imóveis relacionados ao requerido, com base no prejuízo causado ao erário no valor histórico de R\$ 1.714.491,60 (um milhão, setecentos e quatorze mil, quatrocentos e noventa e um reais e sessenta centavos). Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não foi determinado o bloqueio de valores e a indisponibilidade de automóveis.
2. Considerando a atualização monetária do valor do prejuízo, foi deferido o reforço do sequestro e bloqueio de valores até o montante de R\$ 630.881,65 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), que corresponde à diferença entre o valor histórico e o valor atualizado do prejuízo, por meio do Bacenjud.
3. Tendo em vista a relação de bens do requerido apresentada pelo *Parquet*, o fato de os delitos objeto da denúncia serem datados do período de 2013 a 2015 e terem sido praticados, em tese, em concurso de agentes, e em atenção ao princípio da razoabilidade, faz-se necessária a manutenção do sequestro dos cinco bens imóveis, assim como o bloqueio de valores via Bacenjud limitado ao montante de R\$ 630.881,65 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), para fins de ressarcimento ao erário, excluídas as quantias relativas ao salário do requerido, nos termos das decisões Id n. 133726463 e n. 135911278.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5022832-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE LUIS ROSA DE MELO - SP324592

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte requerente acerca do r. despacho (ID nº: 140916285), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

"Assim, intime-se a defesa do requerente para que providencie a cópia da certidão do trânsito em julgado da sentença.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer."

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325)Nº 5003851-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevento para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino TolDO, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003882-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003891-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal de mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevento para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Além, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003831-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Tolado, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5008271-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: EDGAR CAETANO, OPERAÇÃO MAMBA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003872-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a primeira beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003892-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Além, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003801-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designando para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os fatos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003821-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá transitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003761-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgamento aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003772-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808- 66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção não decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808- 66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003771-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003902-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevento para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

D E C I S ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5008421-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5014652-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiene Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevento para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5013091-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808- 66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808- 66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Tolado, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003864-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria pretexto para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.4.03.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.4.03.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.4.03.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.4.03.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.4.03.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003884-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgamento aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção do Tribunal entendeu que os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intím-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003894-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003813-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Além, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003903-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiene Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgamento aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003803-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808- 66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção não decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808- 66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Tolado, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003773-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria pretexto para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.4.03.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.4.03.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.4.03.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.4.03.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.4.03.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003764-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designando para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Além, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. *Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.*

3. *No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Conflito de jurisdição procedente.*

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, *Quarta Seção*, v.u., *Rel. Desembargador Federal Nino TolDO*, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5014504-55.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existia continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5014823-23.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção não decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5016573-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003357-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: CLEIDE APARECIDA MAZZETTO CARVALHO, GILBERTO VALENTIN CARVALHO RIBAS, TATIANE CRISTINA CORREA MORELATO

ADVOGADO do(a) PARTE RE: ROQUE ALEXANDRE MENDES - SP276854-A
ADVOGADO do(a) PARTE RE: ROQUE ALEXANDRE MENDES - SP276854-A
ADVOGADO do(a) PARTE RE: DANILO CAMPAGNOLLO BUENO - SP248080-A

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento de ação penal.

Nessa ação penal, foi oferecida denúncia pela prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por fatos que haviam sido investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo inquérito policial estava vinculado ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática da ação penal, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a denúncia oferecida na ação penal em que foi suscitado refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se nesta ação penal especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Além, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para processar a ação penal de origem.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003797-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevento para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. *Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.*

3. *No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Conflito de jurisdição procedente.*

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, *Quarta Seção*, v.u., *Rel. Desembargador Federal Nino TolDO*, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003867-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os fatos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003907-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino TolDO, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003807-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: *"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal"*.

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"*.

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003857-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.4.03.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5003877-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção **não** decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E não poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os fatos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5008267-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: OPERAÇÃO MAMBA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócias de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

E esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção não decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808-66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, tratando-se de fraude descoberta posteriormente, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67732/2020

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0000081-60.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000081-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR	:	J P
INVESTIGADO(A)	:	C A D S
ADVOGADO	:	SP406987 RAFAELA PEREIRA
CODINOME	:	N S
INVESTIGADO(A)	:	C Z C
CODINOME	:	C
INVESTIGADO(A)	:	C D J M
ADVOGADO	:	SP359872 FLAVIO ROBERTO MOURA DE CAMPOS
INVESTIGADO(A)	:	E D C
	:	F D S
INVESTIGADO(A)	:	H D P S
ADVOGADO	:	SP253891 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI
	:	SP055914 FRANCISCO TOLENTINO NETO
INVESTIGADO(A)	:	J R J
	:	L L D S
	:	P A D S D L
IMPUGNANTE	:	P V D R
INVESTIGADO(A)	:	R F D S
	:	W F A
CODINOME	:	T
INVESTIGADO(A)	:	R P F
No. ORIG.	:	20.19.11008-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de inquérito policial instaurado do desmembramento dos IPL 159/2015-11 e IPL 040/2018-11, todos no bojo da denominada "Operação Prato Feito", com objetivo de apurar a eventual prática de delitos previstos nos artigos 333, parágrafo único e 317, §1º, ambos do Código Penal, artigo 90 da Lei n. 8666/93 e infrações previstas na Lei n. 12.850/2013 por agentes públicos relacionados à Prefeitura Municipal de Embu das Artes/SP decorrentes de fraudes, no ano de 2011, em contratos para aquisição de uniforme escolar.

O Ministério Público Federal ofertou denúncia em face de Claudinei Alves dos Santos, Carlos Zeli Carvalho, Cristiano de Jesus Maciel, Emerson Carvalho, Fernando da Silva, Hugo Prado Santos, José Roberto Jorge, Laiza

Lelis de Souza, Pedro Angelo da Silva de Lima, Paulo Vicente dos Reis, Reverson Ferraz da Silva, Welinton Fernandes Alves e Rodrigo Passos Fernandes (fls. 117/134). Em cumprimento ao despacho que determinou a notificação dos denunciados para apresentação de defesa prévia (fls. 233 e 245), foram expedidos e cumpridos mandados correspondentes (fls. 250/314), dos quais resultou negativa a providência apenas em relação a Fernando da Silva (fl. 350). Apresentadas defesas prévias em favor dos denunciados Claudinei Alves dos Santos (fls. 315/341 e documentação juntada por linha - fl. 347) e Hugo Prado Santos (fls. 375/404) e certificado o decurso de prazo para os codenunciados Carlos Zeli Carvalho, Cristiano de Jesus Maciel, Emerson Carvalho, José Roberto Jorge, Laiza Lelis de Souza, Pedro Angelo da Silva de Lima, Paulo Vicente dos Reis, Reverson Ferraz da Silva, Welinton Fernandes Alves e Rodrigo Passos Fernandes (fl. 409). Os presentes autos físicos foram virtualizados no sistema PJe, com peças e documentos digitalizados e, na sequência, inseridos no mesmo sistema. Assim, este feito não comporta mais processamento, devendo a subsecretaria da 4ª Seção providenciar os registros e apontamentos cabíveis para regularização do sistema processual SIAPRO e também junto à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR. Considerando que despacho proferido nos autos eletrônicos (id. 140495070) determinou a intimação das partes para conferência dos documentos digitalizados e indicação de eventuais equívocos ou ilegibilidades, acautelem-se, por ora, os autos, apensos e documentação juntada por linha no órgão processante com vistas a possibilitar consulta pelas partes. São Paulo, 27 de agosto de 2020. MAURICIO KATO Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016222-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VEZZI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MAHFUZ VEZZI - MS21164-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5008349-17.2020.4.03.6100, ID 140866760), conforme informação do MM. Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012412-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERMERCADO VIOLETA ITABERABA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5004631-12.2020.4.03.6100), conforme informação do MM. Juízo de origem (ID 140599097), tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003790-25.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OIRAM SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: OIRAM SANTANA - SP61230-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003790-25.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OIRAM SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: OIRAM SANTANA - SP61230-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por OIRAM SANTANA, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de revisão de contrato de financiamento habitacional, firmado no âmbito do SFH, promovida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, bem como o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 98, § 3º do CPC.

A r. sentença ora recorrida (ID 130486125) consignou o seguinte entendimento:

“(…) Primeiramente, importante esclarecer que a mora do autor em relação ao pagamento das prestações já é objeto de outra demanda – julgada improcedente em primeiro e segundo graus, vale mencionar, e não pode ser objeto de análise neste feito.

Neste feito, portanto, somente poderá ser objeto de análise a cobrança de juros e demais encargos, pela CEF – e a questão referente aos depósitos realizados na conta corrente do autor.

O contrato de financiamento habitacional, objeto da presente ação, foi celebrado em 29/04/2013 pelo Sistema Financeiro de Habitação, garantido por alienação fiduciária, sistema de amortização SAC e taxa de juros de 8,51% ao ano.

No ato da contratação, o autor assumiu a obrigação de pagar 128 prestações, que se iniciaram no valor de R\$ 1.223,82 e com previsão de decréscimo no decorrer da evolução contratual, caso as prestações fossem rigorosamente quitadas em dia.

Conforme comprovam os documentos anexados aos autos, o contrato firmado pela parte autora com a ré nada tem de abusivo ou ilegal, estando perfeitamente de acordo com as regras do sistema financeiro da habitação.

Como já mencionado, a taxa de juros era de 8,51% e o sistema de amortização é o SAC – Sistema de Amortização Constante.

(...)

Vale mencionar, neste ponto, que o contrato de financiamento imobiliário é praticamente todo regido pelas normas do SFH – Sistema Financeiro da Habitação, não tendo a CEF liberdade para alterar seus critérios e cláusulas.

Por tal motivo, “a modificação de cláusulas contratuais só pode ser feita em situações especialíssimas, quando o acordo de vontades for contrário à lei que rege o Sistema Financeiro da Habitação (ofensa à legalidade), quando ocorrer algum vício de vontade ou de objeto, quando se tratar de cláusula em que se vislumbra abusividade, onerosidade excessiva ou desvantagem exagerada.”

Quanto à aplicação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), impende ressaltar que acato o entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de serem aplicáveis as regras desse código nos contratos bancários, por reconhecer neles a existência de relação de consumo, nos termos do art. 3º, § 2º daquele diploma.

A incidência dessas regras, porém, não desonera a parte requerente do ônus de comprovar suas alegações, especialmente quando apontada a ocorrência de nulidade ou violação dos princípios que regem os contratos dessa natureza.

Contudo, isso não ocorreu na hipótese dos autos. Os elementos probatórios contidos nos autos evidenciam que a CEF cumpriu os termos pactuados, não restando caracterizados o abuso e a ilegalidade invocados pelo autor.

Nestes termos, verifica-se descabida a revisão judicial do contrato firmado pela parte autora junto a CEF, a qual não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico.

A planilha apresentada pela instituição quando da notificação para purgação da mora obedece estritamente ao definido no contrato, restando caracterizada a incidência de juros sobre juros em razão do inadimplemento do autor – o qual, reafirmo novamente, é objeto de outra demanda, na qual já há decisão desfavorável ao autor em primeiro e segundo grau. (...)”

Em suas razões recursais (ID 130486129), sustenta o apelante, em apertada síntese, a abusividade das cláusulas contratuais, de acordo com a legislação protetiva do consumidor.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003790-25.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OIRAM SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: OIRAM SANTANA - SP61230-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.(...)2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

In casu, o apelante não demonstrou a alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia assinado está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.

Assim, não tendo o apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada sua revisão mediante meras alegações genéricas nesse sentido.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos de mútuo habitacional

Os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993.

E artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2013 prevê a incidência de juros efetivos à taxa de 8,85% ao ano estando, portanto, dentro dos limites legais.

Do sistema SAC

Consta do item D5 do contrato a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC.

Pois bem

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Resalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.

Por conseguinte, não tendo o apelante apresentado argumentos aptos a infirmar as conclusões a que chegou a magistrada sentenciante, de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, nos exatos termos em que prolatada.

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso do autor, majoro os honorários fixados em sentença para 11% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, respeitada a suspensão de exigibilidade constante do art. 98, § 3º do diploma processual civil.

Dispositivo

Ante o exposto, **negou provimento ao recurso de apelação do autor**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INEXISTENTE. JUROS REMUNERATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS DO SFH. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
3. *In casu*, o apelante não demonstrou a alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia assinado está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.
4. Os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. E artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2013 prevê a incidência de juros efetivos à taxa de 8,85% ao ano estando, portanto, dentro dos limites legais.
5. Consta do item D5 do contrato a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.
6. Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
7. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
8. Para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
9. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
10. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.
11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, majorando os honorários fixados em sentença para 11% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, respeitada a suspensão de exigibilidade constante do art. 98, § 3º do diploma processual civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009230-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: VICENTE BATTISTA JUNIOR, ANDREA FONSECA BUENO LYCARIAO, PAULO JOSE BATTISTA, MARIA GLORIA BATTISTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009230-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: VICENTE BATTISTA JUNIOR, ANDREA FONSECA BUENO LYCARIAO, PAULO JOSE BATTISTA, MARIA GLORIA BATTISTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial contra sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança requerida, para garantir aos impetrantes o recálculo do valor da multa por atraso na apresentação do pedido de transferência das obrigações enfiteúicas, referente a imóvel referido na inicial.

Sem recurso voluntário, vieram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da presente remessa oficial, com base no art. 932, inciso III, do CPC.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009230-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: VICENTE BATTISTA JUNIOR, ANDREA FONSECA BUENO LYCARIAO, PAULO JOSE BATTISTA, MARIA GLORIA BATTISTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da remessa oficial

É de ser admitida, no caso, a remessa oficial, na forma do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Mérito

O mandado de segurança foi impetrado em 28.06.2017, objetivando que a Secretaria da Receita Federal suspenda a indevida cobrança do valor errôneo atribuído à multa de transferência apurada para o imóvel RIP 6213 0003045-38, apure corretamente o valor do débito de multa, utilizando a legislação correta aplicável, e disponibilize a guia do débito de multa correto, com nova data de vencimento.

Alega que o percentual da multa de transferência de que trata o §2º do artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/46 foi alterado em 22.12.2016, quando do advento da MP 759/2016, passando de 0,05% para 0,5%, e que novo percentual não pode retroceder para período anterior à determinação legal que majorou seu valor, consoante artigo 36, § 3º da IN nº 1, de 02/12/14 da SPU.

Narra que no caso em tela, os procedimentos foram realizados e o registro da escritura se deu em 22.06.2016; tendo sido formalizado o processo de transferência em 10.05.2017; portanto, com atraso, incidindo multa sobre 9 (nove) meses de atraso (setembro de 2016 a maio de 2017), devendo ser deve ser considerado o percentual de 0,05% de multa para os meses anteriores à vigência da MP 759/2016, e o percentual da multa para 0,5% depois de 22.12.2016.

No entanto, a SPU, ao apurar o valor da multa, misturou as legislações, aplicando retroativamente o percentual de 0,5% nos meses anteriores à vigência da medida provisória, cobrando erroneamente o valor de R\$ 17.949,26.

Em 15.09.2017, a autoridade impetrada informou que "houve erro sistêmico no momento do lançamento destas receitas, que atinge todo o país e tendo em vista que a administração dos contratos de prestação de serviços de tecnologia da informação ocorre no Órgão Central, tais procedimentos estão sendo realizados na Secretaria de Patrimônio da União - Órgão Central, localizada em Brasília/DF, a qual informou aos órgãos regionais, através do Memorando Circular nº 350/2017 - MP (SEI nº 4487049), que as averbações de transferências cuja a data de conhecimento for posterior à data da publicação da Medida Provisória serão, oportunamente, revistas e terão suas datas de vencimentos alteradas e prorrogadas. Com isso será emitido um novo DARF previsto para ser realizado na primeira quinzena de setembro" de 2017 (id 132928228).

Em 04.10.2017, os impetrantes informaram que "não só a SPU não procedeu à devida correção, assim como os valores foram acrescidos de juros e correção".

Por meio de decisão datada de 20.10.2017, a liminar foi deferida em parte para:

Isto posto, **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR** para:

A) suspender a exigibilidade da multa aplicada em decorrência do atraso na regularização da transferência das obrigações enfiteúicas do imóvel cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União sob o RIP nº 6213 0003045-38, apenas no que exceder o valor resultante da operação aritmética que respeitar a alíquota proporcional e a atualização legal da base de cálculo, o que nenhuma das partes indicou, a meu ver, corretamente;

B) facultar à parte impetrante o depósito do valor incontroverso de acordo com os critérios da presente, caso necessite da imediata suspensão da exigibilidade antes da ulitimação de procedimentos pela autoridade impetrada, comprovando detalhadamente como chegou ao valor depositado; e

C) sem prejuízo, determinar à autoridade impetrada, no prazo de 10 dias, a apresentação do valor devido de acordo com os critérios ora lançados nos autos, bem como fornecer ao impetrante os meios formais necessários para pagamento pela via extrajudicial. Proceda a d. Secretaria ao necessário para sua intimação.

A União informou em 21.11.2017 o cumprimento da liminar.

Em 27.11.2017, os impetrantes informando que autoridade impetrada cancelou o lançamento indevido e refêz os cálculos corretamente, gerando correto valor da multa, mas não disponibilizou a devida guia para pagamento, requerendo determinação judicial que a ordene à autoridade Impetrada que disponibilize a correta guia em seu sítio na internet, possibilitando aos Impetrantes realizarem o pagamento.

Em 13.03.2018, o juiz determinou que "Intime-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra integralmente a decisão liminar (id 3101911), especialmente o item "c", devendo fornecer aos impetrantes os meios formais necessários para pagamento pela via extrajudicial."

Em 02.04.2018, a autoridade impetrada esclareceu que procedeu a emissão do DARF e que a multa de transferência encontra quitada, com pagamento em 28.02.2018, conforme extrato SIAPA.

Em 18.11.2019, o juízo sentenciante concedeu a segurança, confirmando a liminar, ressaltando que "foi dado cumprimento à liminar, com a emissão da DARF e respectiva quitação da multa de transferência (ID 5343181)" e que "para os fins da sentença, e contendo os requisitos do art. 489, II do Código de Processo Civil, a liminar deve ser ratificada em todos os seus termos".

Como se observa, a própria SPU reconheceu ter efetuado a cobrança de forma equivocada, procedendo a emissão da guia DARF no valor correto, encontrando-se a multa de transferência devidamente quitada.

Conforme mencionado na r. sentença apelada, embora tenha ocorrido a emissão da DARF e a multa de transferência sido quitada, isto ocorreu por força da concessão da liminar, o que requer sua confirmação em sede de sentença, dada a natureza provisória daquele provimento judicial.

Por todas as considerações supra, de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Por estas razões, **nego provimento** à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. MULTA DE TRANSFERÊNCIA. VALOR INCORRETO. REMESSA DESPROVIDA.

1. Remessa Necessária contra sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança requerida, para garantir aos impetrantes o recálculo do valor da multa por atraso na apresentação do pedido de transferência das obrigações enfiteúicas, referente a imóvel referido na inicial.
2. A própria SPU reconheceu ter efetuado a cobrança de forma equivocada, procedendo a emissão da guia DARF no valor correto, encontrando-se a multa de transferência devidamente quitada.
3. Conforme mencionado na r. sentença apelada, embora tenha ocorrido a emissão da DARF e a multa de transferência sido quitada, isto ocorreu por força da concessão da liminar, o que requer sua confirmação em sede de sentença, dada a natureza provisória daquele provimento judicial.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023779-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS GAVA, PAULO SERGIO PAGANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão, em sede de execução fiscal, que, ao acolher Exceção de Pré-Executividade, ordenou a exclusão dos sócios da pessoa jurídica do polo passivo, condenando a Fazenda Nacional aos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) por exipiente.

Através do ID 58784018 esta Relatoria determinou o sobrestamento do feito por afeto ao Tema nº 982 do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, qual ainda não julgado. Assim, mantenho o *decisum* anteriormente proferido.

No mais, não há que se falar que, ante a ausência de recurso do Fisco, ocorre para este o trânsito em julgado, motivo pelo qual não se submeterá o objeto deste recurso aos efeitos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia afetado como de repercussão geral. Indefero o pleito de ID 123758168 e ss.

Aguarde-se sobrestado este recurso o julgamento do processo supra mencionado.

P.I..

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023519-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: O CONSTRUTOR - MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MARIA DE ARAUJO DALMAZO - SP262909

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 140304279 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra e ausente pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Por fim, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013489-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RONILTON SILVA CAMARA, NIVIA REGINA RIBEIRO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA NOGUEIRA DE MAGALHAES - SP335678-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, com fundamento no art. 269, I do CPC, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas ex lege.

A ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando os autores a obtenção de provimento jurisdicional que determine a revisão do valor cobrado indevidamente no montante de R\$ 10.411,21. Pleiteiam a observância dos valores mensais das prestações previstas na Planilha de Evolução Teórica proposta pela CEF na assinatura do contrato, em razão da mudança de sua situação financeira. Requerem a declaração de nulidade das cláusulas que considera abusivas e a manutenção dos autores na posse do imóvel impedindo a CEF de promover medidas expropriatórias. Sustentam ter firmado contrato de financiamento imobiliário com a CEF no âmbito do SFH; que sempre quitaram as parcelas do financiamento, mas, em razão de problemas pessoais e financeiros, em decorrência da crise econômica de 2014, conseguiram pagar com muita dificuldade as parcelas do contrato até meados de 2017, quando foi expedida a carta de intimação pela ré acerca dos débitos vencidos decorrentes das parcelas nºs 96 a 98. Relataram que fizeram acordo com a ré para pagamento das parcelas em atraso, que foi devidamente quitado em 25/07/2017. Alegaram ter tomado empréstimo em 20/02/2018 por meio do Crédito Direto ao Consumidor, para o pagamento das parcelas em atraso do contrato objeto dos autos, que gerou o acordo realizado em 23/03/2018, referente às parcelas vencidas de nºs 103, 104, 105 e 106 e às parcelas vencidas nºs 107, 108, 109, 110, 111 e 112. Aduzaram que, em face das arbitrariedades cometidas pela ré, contrataram a realização de laudo técnico, que constatou a cobrança de valores a maior pela CEF no montante de R\$ 10.411,21. Argumentaram que o valor das parcelas cobrado pela CEF é muito superior ao valor inicialmente apontado no ato da contratação do financiamento, ocasionando desequilíbrio contratual. O pedido de tutela provisória foi indeferido. A CEF contestou sustentando que o contrato está inadimplente desde 15/01/2018. Defende a legalidade de todas as cláusulas avençadas no instrumento contratual, pugnano, ao final, pela improcedência da demanda. Houve réplica. Instados acerca das provas que pretendem produzir, os autores requereram produção de prova pericial. A CEF requereu o julgamento antecipado da lide. Foi indeferido o pedido de produção de prova pericial.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que as parcelas praticadas pela CEF não observam os termos da planilha elaborada sob as condições vigentes à época de assinatura do contrato, reiterando que foram cobrados R\$ 10.411,21 indevidamente, o que reputa como prática abusiva nos termos do CC e do CDC, circunstância suficiente para descaracterizar a mora. Aponta que foram cobrados juros e tarifas de modo irregular, citando a TAC e TEC.

A apelante apresentou petição (ID 140302154) requerendo a desistência da apelação.

Intimada a oferecer contrarrazões, a CEF ficou-se inerte.

Subiram os autos.

É o relatório.

Não havendo necessidade de amêniça da apelada, homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC, mantidos os termos da sentença impugnada.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018415-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019665-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JMG PADARIA MODERNA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE SCIARRETTA - SP60769

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137655158:Anote-se.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: G.C. RASIO TRANSPORTE DE CARGAS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLAN AUGUSTO MIGUEL - SP352119-N, ERIVELTO ANTONIO FELISBERTO - SP371817-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033225-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: THEREZINHA SALGUEIRO

Advogado do(a) RECORRIDO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, para o fim de afastar o ato administrativo de exclusão da Sra. Therezinha Salgueiro da declaração de dependentes de seu filho, o militar Vagner Luís Salgueiro, promovendo a sua reinclusão para que desfrutasse da assistência médico-hospitalar e odontológica disponibilizada pela Organização Militar respectiva.

Discorre a União sobre o sistema do SISAU e a legislação que disciplina o direito à assistência médico-hospitalar dos militares da Aeronáutica, afirmando que o legislador não atribuiu às Forças Armadas o dever de prover assistência à saúde de seus militares e dependentes. Argumenta que as restrições orçamentárias impostas às Forças Armadas têm sido substanciais, contínuas e preocupantes, o que motivou a determinação pelo Comando-Geral do Pessoal de recadastramento dos beneficiários do sistema, quando se constatou a existência de beneficiários que não atendiam aos requisitos para permanência no sistema por não se enquadrar na condição de dependentes.

Sustenta que, no caso em debate, a permanência da impetrante na condição de beneficiária do sistema de assistência médico-hospitalar da Aeronáutica não encontra guarida nos termos do quanto estabelecido pelo artigo 50, IV, "e"; § 20, V do Estatuto dos Militares e nos itens 5.1, "k", 5.5, 6.1, letra "b" e 6.4 das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU (NSCA 160-5/2017).

É o relatório do necessário.

Decido.

Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/1980 prevê, em seu artigo 50, o seguinte:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

V – a mãe viúva, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

(...)

b) a mãe solteira, a madrasta viúva, a sogra viúva ou solteira, bem como separadas judicialmente ou divorciadas, desde que, em qualquer dessas situações, não recebam remuneração;

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

(negritei)

Em 12.04.2017 o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

a) os militares contribuintes;

b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;

c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;

d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;

f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);

g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;

h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;

l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:

- enquanto residir sob o mesmo teto;

- enquanto não constituir união estável;

- enquanto viver sob dependência econômica do militar;

- até que cesse a guarda; e

- até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

(negritei)

O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que tanto a Lei nº 6.880/1980 como a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 preveem que a mãe viúva do militar deve ser considerada sua dependente fazendo jus, por via de consequência, à inclusão como beneficiária do FUNSA, desde que não receba remuneração.

Entretanto, não há qualquer documento hábil a comprovar o recebimento de remuneração pela dependente, limitando-se a autoridade coatora no feito de origem a afirmar que a agravante é "pensionista pelo INSS" (ID 22515706 – Pág. 9 do processo de origem), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/1980, de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/1980, mostra-se legítimo o reconhecimento da dependente como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

Anoto, por derradeiro, que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de benefício que já vinha sendo concedido e foi suspenso pela União.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao apelo.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004601-82.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SARAH GOMES MARINHO DE ANDRADE, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SARAH GOMES MARINHO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004601-82.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SARAH GOMES MARINHO DE ANDRADE, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SARAH GOMES MARINHO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pela União contra sentença de fls. 1083/1086 e 1092 (autos físicos), que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade das taxas de ocupação que recaíram sobre o imóvel da autora e declarar que o imóvel RIP 7209.0000029-46 não se encontra sobre área de terreno de marinha, nos seguintes termos:

Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar a nulidade das taxas de ocupação que recaíram sobre o imóvel da parte autora, com datas de vencimentos compreendidas nos cinco anos que precederam a propositura da ação e a partir desta, determinando à União que se abstenha de lançar ou cobrar novos valores a esse mesmo título.

Declaro que o imóvel do autor, objeto de RIP 7209.0000029-46 junto à Secretaria de Patrimônio da União - SPU, não se encontra sobre área de terreno de marinha.

Condeno a União, ainda, ao reembolso das custas e despesas processuais, além do pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação (artigo 85, 3º, inciso I, do CPC), que devem ser corrigidos até o efetivo pagamento de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 e alterado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Considerando que o momento da prolação de sentença é oportuno para distribuir o ônus do tempo do processo, com vistas a salvaguardar a eficácia do princípio constitucional da razoável duração do processo e ao mesmo tempo privilegiar o direito provável em detrimento do improvável, demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora e diante dos depósitos realizados nos autos, nos termos dos artigos 294 e 300, do CPC, antecipo os efeitos da tutela para suspender imediatamente a cobrança, por parte da União (Fazenda Nacional), das taxas de ocupação desde o exercício 2004 em diante.

Após o trânsito em julgado, autorizo a parte autora a levantar os depósitos judiciais vinculados aos autos (conta judicial nº 0797.635.20160001-9). Oportunamente, arquivem-se os autos com as formalidades legais.

Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, 3º, I, do Código de Processo Civil.

P. R. I. C.

Apela a parte autora, postulando a reforma da parte da sentença que fixou a verba honorária sobre o valor da condenação. Alega que a ação demarcatória tem natureza declaratória e não condenatória, de modo que não se aplica o disposto no §3º do artigo 85, mas sim o §4º, III, do mesmo artigo. Alternativamente, pede seja definida a extensão do proveito econômico obtido pela apelante, em face do cancelamento do cadastro imobiliário perante a União e declaração de nulidade dos atos de lançamento.

Em suas razões de apelação, a União requer a reforma da sentença, para que seja reconhecida a ocupação do terreno de marinha e a regularidade das cobranças da taxa correspondente. Pede seja reconhecida a prescrição de fundo de direito, ao argumento que a própria autora compareceu à SPU para regularizar a ocupação de terrenos de marinha em 1999, não havendo que se falar em desconhecimento da ocupação dos terrenos de marinha e da demarcação realizada, tendo a ação sido ajuizada somente em 2009. Alega que a autora sempre teve conhecimento da delimitação feita pelo processo administrativo ora impugnado, não havendo irregularidade na cobrança da taxa de ocupação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004601-82.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SARAH GOMES MARINHO DE ANDRADE, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SARAH GOMES MARINHO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Trata-se de ação demarcatória de faixa de marinha cumulada com anulatória de débito, em que a autora pede seja declarada nulidade da cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha, alegando nulidade no procedimento demarcatório, por ausência de citação dos interessados conhecidos e porque o objeto da lide não estaria em terreno de marinha.

A primeira controvérsia posta nos autos refere-se à localização do imóvel em terreno de marinha.

Para a definição dos terrenos de marinha, prescreve o Decreto-Lei n. 9.760/46, que dispõe quanto aos bens imóveis da União e dá outras providências:

Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

a) os terrenos de marinha e seus acrescidos;

[...]

Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.

Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

[...]

Art. 9º É da competência do Serviço do Patrimônio da União (S.P.U.) a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias.

Art. 10. A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime.

[...]

Art. 198. A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgadas na forma do presente Decreto-lei.

[...]

Art. 200. Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.

Como se lê, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 9.760/46, acima transcrito, são terrenos de marinha em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831, os situados a) no continente, b) na costa marítima, e c) nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés.

Para a compreensão do conceito, cumpre esclarecer que preamar é a altura máxima que as águas do mar atingem durante o fenômeno da maré (maré alta). Preamar média é, então, o local intermediário entre a maré alta e a maré baixa.

Para fins de determinação dos terrenos de marinha, considera-se essa posição no ano de 1831, e não de qualquer outro ano, por força de expressa determinação legislativa.

Embora possa parecer inadequada a definição dos terrenos de marinha a partir de medida que considera situação verificada no ano de 1831, há que se ter em conta que tal definição oferece segurança, na medida em que a posição é a mesma praticamente desde a independência do Brasil.

De fato, o que pode provocar insegurança é aferição dessa posição, sobretudo considerando eventuais modificações físicas da orla marítima brasileira. Contudo, o conceito legal há de permanecer o mesmo, justamente pelo fim perseguido pelas leis, que é a estabilidade social e a segurança jurídica.

Quanto à legalidade e à constitucionalidade desses critérios, observo que a Constituição da República de 1988 não conceituou os terrenos de marinha, limitando-se a disciplinar serem eles bens da União. Leia-se do art. 20 da Constituição, que destaco:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

[...]

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

Embora a Constituição da República não tenha definido terrenos de marinha ou seus acrescidos, a simples previsão constitucional da propriedade deles pela União já confirma a recepção do conceito constante do Decreto-Lei n. 9.760/46, pois este era o conhecido da Assembleia Constituinte de 1988.

Por oportuno, ressalto ainda que a discussão acerca de serem os imóveis em questão terrenos de marinha ou acrescidos deles é despicenda, pois à Lei e à Constituição da República tal distinção é indiferente, já que em ambos os casos a consequência jurídica é o domínio pela União.

Quanto aos terrenos de marinha, prescreveu, ainda, o art. 49 do ADCT da CF/88, que seriam mantidas as enfiteuses neles constituídas.

Destaco que o simples fato da definição de "terreno de marinha" constar apenas da legislação especial dos imóveis da União, que é o Decreto-Lei n. 9.760/46, promulgado pelo então presidente Eurico Gaspar Dutra, por si só não lhe acarreta qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois a norma foi editada com base no art. 180 da Constituição da República de 1937, que autorizava o uso desse meio legislativo para a disciplina das matérias de competência legislativa da União.

Há que se considerar, ainda, que a norma vem sendo sucessivamente atualizada ao longo dos últimos sessenta anos, tanto por meio de decretos, de medidas provisórias e de leis em sentido estrito, nela sendo disciplinados temas importantíssimos aos interesses nacionais, pelo que não se poderia presumir sua não-recepção.

Quanto ao conceito de terreno de marinha, vale lembrar que o Decreto-Lei n. 9.760/46 veio apenas a manter o conceito há muito empregado para a sua definição, pois desde o período do Brasil-colônia existe a menção em documentos públicos à área (como, p. ex., o Aviso Régio, de 18/11/1818), que deveria permanecer desimpedida para exercícios militares e para a defesa da terra, sendo autorizado seu uso por particular apenas por exceção - daí porque até hoje os terrenos de marinha pertencem à União, já que a ela incumbe a defesa nacional.

Na verdade, a primeira lei a tratar da matéria foi a Lei Orçamentária de 15/11/1831, sendo que foi conceituada pela primeira vez na Instrução n. 348, de 14/11/1832, que dispôs:

"considera-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio".

Desde então, o tema foi sucessivamente tratado em diversas leis, como leis orçamentárias - pois o pagamento de taxas e foro sempre foi gerador de renda à União - e no Código das Águas, sendo mantido sempre o seu conceito, remetente a preamar média de 1831, convertida apenas a medida de 15 braças craveiras para 33 metros.

Por tudo isso, fica claro que a menção expressa à propriedade da União na Constituição da República de 1988 apenas confirma que, embora hoje em dia se viva em períodos de paz, é indiscutível que a manutenção estratégica das áreas designadas como de marinha em poder da União constitui interesse nacional, em face da necessidade de se poder garantir a segurança do país em situação excepcional - ou mesmo para que se possa dar ao local outra destinação de interesse coletivo, como o estabelecimento de portos, por exemplo.

É certo que as áreas apontadas como terrenos de marinha podem ser ocupadas ou aforadas em tempos de paz e quando houver interesse para tanto, nos termos da lei, mesmo porque seria irrazoável vedar-lhes qualquer forma de utilização.

Contudo, deve-se ter em conta que o ocupante ou foreiro possui, nos termos da lei, direito de ocupação ou enfiteuse, respectivamente, o que lhe assegura, o gozo da coisa, nos limites de cada instituto, mas não sua propriedade plena.

A demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 compete ao Serviço do Patrimônio da União (art. 9º), e goza de presunção de legitimidade, própria dos atos administrativos, somente elidível por prova inequívoca em sentido contrário.

Procedimento de marcatório da linha de preamar médio. Notificação do titular do registro. Exigibilidade.

O Decreto-Lei n. 9.760, de 05/09/1946, atribui ao Serviço do Patrimônio da União (SPU) a competência para a determinação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias (art. 9º).

A determinação será feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável, relativos àquele ano, ou, quando não obtidos, a época que do mesmo se aproxime (art. 10).

Para que esse trabalho seja realizado, o SPU convidará os interessados, nos termos do art. 11 do DL n. 9.760/1946:

'Art. 11. Para a realização do trabalho, o SPU convidará os interessados, certos e incertos, pessoalmente ou por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando'.

Esse dispositivo teve sua redação alterada pela Lei n. 11.481/2007, encontrando-se vazada da seguinte forma:

'Art. 11. Para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.'

O STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo de mera presunção relativa de propriedade particular, mas que o título de proprietário implica o dever de notificação pessoal deste para participar do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. BENS PÚBLICOS. TERRENO DE MARINHA. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. REGISTRO IMOBILIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO BEM COMO TERRENO DE MARINHA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. QUESTÃO MERAMENTE DE DIREITO. Oponibilidade em face da União. Caracterização do bem como propriedade particular. Impossibilidade. Propriedade Pública Constitucionalmente Assegurada (CR/88, Art. 20, Inc. VII). 1. Não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. A controvérsia acerca da ilegalidade do procedimento demarcatório na espécie, pela desobediência do rito específico previsto no Decreto-Lei n. 9.760/46 - vale dizer: ausência de notificação pessoal dos recorrentes - não foi objeto de análise pela instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, razão pela qual aplica-se, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte Superior. 3. No caso concreto, o mandado de segurança é via adequada para discutir a oponibilidade de registros de imóveis em face da União para fins de descaracterização do bem sobre o qual recai ônus financeiro como terreno de marinha. 4. Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo de mera presunção relativa de propriedade particular - a atrair, p. ex., o dever de notificação pessoal daqueles que constam deste título como proprietário para participarem do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público -, uma vez que a Constituição da República vigente (art. 20, inc. VII) atribui originariamente àquele ente federado a propriedade desses bens. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e à Resolução n. 8/2008. (REsp. n. 1183546/ES, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 08/09/2010, DJE 29/09/2010).

Ainda, na sistemática do art. 543-C do CPC, definiu o STJ que a classificação de certo imóvel como terreno de marinha depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque há, nesse caso, a imposição de deveres ou ônus ao administrado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. TERRENO DA MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 9.784/99. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. ART. 1º DO DECRETO N. 2.398/87. SIMPLES RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL. 1. Trata-se de recurso especial interposto por particular, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se entendeu legal o processo administrativo adotado pela Administração Pública para fins de atualização da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. 2. Nas razões do especial, sustenta o recorrente ter havido violação aos arts. 3º, 26, 27 e 28 da Lei n. 9.784/99, 1º do Decreto n. 2.398/87 e 6º e 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46, ao argumento principal de que a majoração da taxa de ocupação de terreno da marinha, que se efetivou mediante a atualização do valor do imóvel, depende da participação do administrado, com prévia notificação individual da parte sobre a reavaliação do seu imóvel. 3. Na forma que dispõe o art. 1º do Decreto n. 2.398/87, compete ao Serviço do Patrimônio da União - SPU a atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. 4. A norma contida no art. 28 da Lei n. 9.784/99 cede lugar à aplicação do art. 1º do Decreto n. 2.398/87. 5. Em primeiro lugar, porque o Decreto n. 2.398/87 é diploma normativo específico, incidindo, no caso, os arts. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 69 da Lei n. 9.784/99. 6. Em segundo lugar, porque não se trata de imposição de deveres ou ônus ao administrado, mas de atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. À luz do art. 28 da Lei n. 9.784/99 - e da jurisprudência desta Corte Superior -, a classificação de certo imóvel como terreno de marinha, esta sim depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque aí há, em verdade, a imposição do dever. [...] 15. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp. n. 1150579/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 10/08/2011, DJE 17/08/2011).

No mesmo sentido, o entendimento do STF, que deferiu medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade ajuizada para a declaração de inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, com a redação dada pela Lei n. 11.481/2007:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/1946, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.481/2007. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. I - Ofende as garantias do contraditório e da ampla defesa o convite aos interessados, por meio de edital, para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, uma vez que o cumprimento do devido processo legal pressupõe a intimação pessoal. II - Medida cautelar deferida, vencido o Relator. (STF, ADI-MC n. 4.264, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 16/03/2011).

Como se percebe, o que justifica a exigibilidade de participação da parte interessada é que, ao final do procedimento, haverá declaração de que, em virtude de o imóvel pertencer ao patrimônio da União, os direitos que até então derivavam do registro perdem sua eficácia própria.

Esse gravame jurídico somente pode ser validamente suportado pela parte se observado o devido processo legal, o qual não prescinde do contraditório, isto é, a participação da parte interessada.

Malgrado a nova disposição legal não faça referência ao "convite pessoal", daí não se segue que a União possa arrogar-se proprietária do bem que se encontra devidamente registrado em nome de outrem sem que possibilite, ao menos, a oitiva do titular do registro.

Não colhe o argumento de que o bem desde sempre, ou pelo menos desde antes do registro imobiliário, já pertenceria a União em virtude do próprio fato de se encontrar localizado dentro dos limites estabelecidos pela linha de preamar média de 1831.

Isso porque além de se tratar de uma situação de fato, que pode ser validamente controvertida pela parte interessada, não se pode negar os efeitos jurídicos do próprio registro imobiliário.

Nos termos do Decreto-Lei n. 9.760/1946, que prevê o procedimento administrativo a ser adotado na demarcação de terrenos da marinha, e da jurisprudência citada, a primeira medida administrativa a ser tomada é a citação pessoal dos interessados conhecidos e por edital dos incertos, para que ofereçam a estudo, se assim lhes convier, plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando.

Após, em despacho do chefe da SPU, será determinada a posição da linha da preamar média do ano de 1831, do que os interessados poderão oferecer impugnação.

No caso, comporta acolhimento a pretensão autoral, porquanto restou demonstrado que o imóvel objeto do pleito não se enquadra em terrenos de marinha ou seus acrescidos, devendo, assim, ser mantida a sentença recorrida.

Efetivamente, conforme exposto pelo Juízo *a quo*, verifica-se, a partir da análise dos autos, não haver sido realizada a intimação pessoal dos interessados no procedimento administrativo de demarcação do terreno de marinha.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal dos interessados acerca do procedimento administrativo visando à demarcação dos terrenos de marinha, sendo incabível a intimação por edital, vez que a dicção do art. 11, do Decreto-Lei nº 9.760/46, precisa harmonizar-se com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TERRENOS DE MARINHA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. IMPRESCINDIBILIDADE. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha tem efeito meramente declaratório. Além do que, o direito de propriedade no direito brasileiro goza de presunção relativa no que alude ao domínio.
2. Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. Precedente: REsp 1.183.546/ES, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 29.9.2010 (submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
3. É desnecessário o ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. Precedente.
4. Por não ter sido notificado pessoalmente o recorrido para a participação no procedimento de demarcação das terras de marinha, feriu-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, tendo residência certa, é necessária a notificação pessoal do proprietário do imóvel objeto de procedimento demarcatório para inscrição nas terras de marinha pela Secretaria de Patrimônio da União, sendo incabível a intimação por edital.
6. Pode a União realizar cobrança de taxa de ocupação de terrenos de marinha, porém, após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a imprescindibilidade da notificação pessoal do proprietário com residência certa para a validade do procedimento administrativo da SPU, o que não ocorreu in casu.
7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.205.573/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENOS DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. PROCEDIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. O recurso especial ultrapassa o juízo de admissibilidade, pois ao explicitar a contrariedade ao disposto no artigo 11 do Decreto-Lei nº 9.760/46, o recorrente ataca suficientemente o aresto.
2. O entendimento firme nas Turmas integrantes da eg. Primeira Seção desta Corte é o de que, na demarcação dos terrenos de marinha, é necessária a prévia intimação pessoal do interessado, sendo possível a notificação por edital apenas nos casos em que o proprietário ou possuidor não tenha endereço certo.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.156.425/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13/05/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ART. 1º DA LEI 1.533/51. ANÁLISE DE QUESTÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO DE LINHA DE PREAMAR. NOTIFICAÇÃO DE INTERESSADOS. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/46.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.
2. A análise de violação do art. 1º da Lei nº 1.533/51, quanto à existência ou não de direito líquido e certo ensejador de impetração de mandado de segurança, pressupõe reexame da matéria fático-probatória, o que não pode ser feito no âmbito do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7 do STJ. Precedentes.
3. A teor do art. 11 do DL 9.760/46, a intimação dos interessados no procedimento de demarcação da linha de preamar deve ser pessoal para os interessados certos - assim entendidos os acessíveis, cuja identidade e cujo endereço sejam conhecidos - e por edital, modalidade sempre excepcional de cientificação, para os interessados incertos, seja quanto à identidade, seja quanto ao domicílio (REsp. 550146/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.12.2005)
4. No caso dos autos, segundo registrou o acórdão a quo, "mera convocação genérica não se presta a atender a regra em questão, uma vez que o imóvel consta do Registro Geral de Imóveis, de onde se pode extrair os dados necessários para o respectivo endereçamento pessoal".
5. Recurso especial, parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp nº 653.607/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 05/06/2008)

Outrossim, cumpre consignar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.264, deferiu pedido de medida cautelar para declarar a inconstitucionalidade do art. 11, do Decreto-Lei 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei 11.481/2007, que autoriza o Serviço de Patrimônio da União (SPU) a notificar, por edital, os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, "para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando" (Informativo de Jurisprudência do STF nº 619).

Nesse sentido, possuindo o interessado endereço certo, a União Federal somente poderia realizar a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a necessidade de notificação pessoal do proprietário do imóvel para a sua validade, o que não ocorreu na espécie.

Assim, não havendo ocorrido a intimação pessoal quanto ao referido procedimento administrativo, também não começou a fluir, por conseguinte, o prazo prescricional para os interessados impugnarem o ato administrativo debatido nos autos, razão pela qual deve ser afastada a alegação de consumação da prescrição.

Quanto ao ponto, registro que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que prazo prescricional para a impugnação do procedimento demarcatório somente se inicia quando o interessado identificado e com endereço certo efetivamente toma ciência, mediante notificação pessoal, consoante legislação vigente à época, sobre a existência do processo administrativo de demarcação. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. TERRENOS DE MARINHA. INTERESSADOS COM DOMICÍLIO CERTO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos da medida cautelar proferida na ADIN n. 4.264 (DJe 25/03/2011), declarou a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.481/2007 (DJe 31/05/2007), cuja decisão tem efeitos apenas ex nunc, consoante o disposto no art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999.
2. A jurisprudência desta Corte de Justiça, em respeito aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, consolidou o entendimento de que nos procedimentos demarcatórios realizados até a publicação da Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007, deve-se respeitar o disposto no art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, na sua redação original, sendo necessária a intimação pessoal dos interessados certos e com domicílio conhecido.
3. Em relação aos procedimentos ocorridos entre o período de vigência da Lei n. 11.481/2007 (1º de junho de 2007) até a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 4.264/PE (DJe 25/03/2011), não há que se falar em ilegalidade da convocação dos interessados apenas por edital e, enfim, quanto aos procedimentos demarcatórios iniciados após 27 de maio 2011, a intimação pessoal dos interessados e com endereço conhecido passou a ser novamente obrigatória.
4. Hipótese em que a parte autora, com endereço certo, não foi notificada pessoalmente para participar da nova demarcação da linha preamar média do imóvel descrito na inicial, concluída no ano de 2001, circunstância que enseja a nulidade do procedimento realizado pela Secretaria de Patrimônio da União, bem como da cobrança da taxa de ocupação e/ou laudêmio.
5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

(AgInt no AREsp 1074225/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO DE TERRENO DE MARINHA. INTERESSADOS COM DOMICÍLIO CERTO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 11 DO DECRETO-LEI N. 9.760/46. INCIDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA IMPUGNAÇÃO. MARCO TEMPORAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Conforme jurisprudência consolidada nesta Corte, nos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha promovidos sob a égide da redação original do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, os interessados identificados e com domicílio certo devem ser notificados pessoalmente, por força da garantia do contraditório e da ampla defesa.

III - O prazo prescricional para a impugnação do procedimento demarcatório somente se inicial quando o interessado efetivamente toma ciência, por meio válido de comunicação, consoante legislação vigente à época, sobre a existência do processo administrativo.

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, que após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, afastou a incidência de prescrição, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1710740/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DOS INTERESSADOS IDENTIFICADOS E COM DOMICÍLIO CERTO. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. Nos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha, os interessados identificados e com domicílio certo, devem ser notificados pessoalmente, por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, exigência não atendida no caso concreto e que impede aferir a fluência do prazo prescricional. Precedentes: AgInt no REsp 1.424.737/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/11/2017; AgInt no AREsp 1.122.073/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/9/2017; AgInt no AREsp 962.008/MA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 7/2/2017; AgRg no REsp 1.526.584/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, rel. p/ acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15/3/2016; AgRg no REsp 1.504.110/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/10/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1389811/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 05/04/2018)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO OCUPANTE DO IMÓVEL. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que, no procedimento demarcatório regular de terreno da marinha, sendo certos os interessados, a notificação deve ser feita pessoalmente, sob a égide da redação original do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, em observância à garantia do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade. 2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional somente poderia se dar com a ciência inequívoca do ocupante da demarcação do imóvel, o que não houve na notificação por edital, o que resulta na nulidade do procedimento demarcatório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.526.584/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Rel. p/Acórdão Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.3.2016; AgRg no REsp. 1.211.163/ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 5.11.2014; AgInt no REsp. 1.388.335/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 5.9.2017; AgInt no AREsp 1.122.073/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.9.2017).

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 560.859/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018)

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. prescrição. termo inicial. ciência dos fatos. não ocorrência. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. DISTINTO DE INSCRIÇÃO DO TERRENO NA SPU. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA TAXA DE OCUPAÇÃO E DO LAUDÊMIO.

I - O procedimento demarcatório cujo meio legalmente previsto de intimação do interessado é a pessoal, para que o possa participar do processo, sendo o termo inicial da prescrição a ciência do fato de abertura do referido processo. Precedentes: AgRg no REsp 1.490.760/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 31/3/2015 e AgRg nos EDcl no REsp 1.393.606/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/12/2014, DJe 15/12/2014.

II - Nos termos da jurisprudência desta Corte, declarado nulo processo administrativo demarcatório de terreno de marinha pela não observância à regra de que a notificação dos interessados deve ser feita de forma pessoal, fica afastada a exigibilidade de taxa de ocupação e incidência do laudêmio sobre a transferência do imóvel até que seja realizada a demarcação, obedecido o devido processo legal. Precedentes: REsp 1.452.424/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe 19/8/2014 e EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1.337.874/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 16/10/2012.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1487946/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. PROCESSO DE DEMARCAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA.

1. A Corte de origem decidiu que não se iniciou o prazo de prescricional para impugnar o processo demarcatório, uma vez que a administração pública não assegurou o exercício do contraditório e da ampla defesa quando procedeu à convocação por edital dos proprietários.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em procedimento demarcatório de terrenos de marinha, os interessados devem ser intimados pessoalmente.

3. Assim, quanto ao art. 1º do Decreto n. 20.910/32, não se pode conhecer do apelo, porquanto, nos termos da jurisprudência desta Corte, o termo inicial do prazo prescricional é a ciência dos fatos, e não sua ocorrência, logo, só começaria a fluir a partir do conhecimento por parte do agravado da demarcação de seu imóvel.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1393606/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

No caso em tela, não obstante a autora tenha solicitado a transferência da ocupação para seu nome perante a SPU, não há que se falar em prescrição de fundo de direito considerado o vício na notificação pessoal do interessado no processo demarcatório, a ensejar a nulidade desse processo de demarcação do terreno da marinha e, em consequência, a inexigibilidade da cobrança da taxa de ocupação sobre esse terreno.

Por fim, observo que, para além das razões expostas, a sentença recorrida fundamentou-se também na conclusão da perícia judicial (fls. 979/1056), que apurou a distância mínima entre o imóvel e a Linha Preamar Média de 1831 (LPM), concluindo que o imóvel da autora encontra-se fora dos limites de abrangência de terrenos de marinha, ficando ressaltado, ainda, que não foram constatados terrenos acrescidos de marinha, consoante conclusão da perícia:

“Considerando as constatações de vistoria, conclui-se que a autora não ocupa, tampouco utiliza a faixa de terrenos de marinha. Apenas utiliza uma passagem para adentrar a praia” (fl. 1011)

Destarte, em resposta aos quesitos da União, o perito judicial expressamente expõe que o imóvel não se encontra em terreno de marinha:

b) A área usucapiendo confronta com os terrenos de marinha? Em caso de confrontação especificar se é total ou parcial.

Resposta: O imóvel em exame não é objeto de usucapião. A face voltada para a Praia da Costa confronta com terrenos de marinha, em linha sinuosa, correspondente à LTM (Linha de Terrenos de Marinha), linha essa distante 33,00m, medidos horizontalmente, da Linha do preamar médio de 1831, demarcada na cota altimétrica 0,35m do SGB (sistema geodésico Brasileiro), com distância de 987,26m.

c) A área em questão está perfeitamente descrita na inicia e memorial descritivo ou no seu eventual aditamento e coincide com a efetivamente constatada no local? Se negativo descrever corretamente apontando discrepâncias.

Resposta: Sim o imóvel em questão encontra-se perfeitamente descrito na petição inicial, é registrado sob matrícula n. 36.799 do Oficial de Registro de Imóveis de Ubatuba-SP. E coincide com a área constatada em vistoria. Cabe salientar que, apesar de apresentado na petição inicial, o imóvel registrado sob matrícula 36.800 do C.R.I. de Ubatuba, também de propriedade da autora, não faz parte da presente demanda, uma vez que não possui cadastro R.I.P. e encontra-se a mais de 40,00m de distância dos terrenos de marinha.

d) de acordo com a Orientação Normativa ON-GEADE 002, datada de 12/03/2001, atualmente em vigor e disponível no "site" da SPU, www.spu.planejamento.gov.br, em cumprimento ao artigo 9º do Decreto-Lei n. 9.760/46, o imóvel em questão abrange terrenos de marinha e/ou acrescidos?

Resposta: não, o imóvel em questão apenas confronta com terrenos de marinha.

(...)

i) Qual a distância entre o imóvel usucapiendo e a Linha do Preamar Médio de 1831?

Resposta: o imóvel em questão não é objeto de usucapião. A face voltada para a Praia Costa confronta com terrenos de marinha, em linha sinuosa, correspondente à LTM (Linha de terrenos de Marinha), linha essa distante 33,00m, medidos horizontalmente, da Linha do Preamar Médio de 1831, demarcada na cota altimétrica 0,35m do SGB (sistema geodésico Brasileiro), com distância de 987,26m.

A prova pericial, portanto, ampara a pretensão autoral.

Intimadas as partes acerca do laudo pericial, a União Federal tomou ciência e juntou manifestação da SPU no sentido da concordância que o imóvel da autora não se encontra em terreno de marinha (fl. 1.077):

"Após análise da documentação apresentada e das pesquisas realizadas junto aos arquivos existentes nesta Superintendência Regional, constatamos que, na presente data e em face dos elementos de que dispomos, o imóvel em apreço localizado no município de Ubatuba/SP, apenas confronta com terrenos de marinha de domínio federal. Portanto, há interesse da União como parte confrontante na área em questão."

Da verba honorária

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

A regra geral consubstanciada no §2º do artigo 85 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o *quantum* adequado, à luz dos critérios dos incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo como valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

Conforme disposto no § 6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

Ademais, a fixação dos honorários sucumbenciais não pode resultar em valores incompatíveis com o próprio proveito econômico decorrente da prestação jurisdicional obtida, sob risco de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Neste sentido (grifê):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. OFENSA AO ART. 20, § 4º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

2. O art. 20, § 4º, do CPC autoriza que, nas causas de pequeno valor, bem como nas condenações impostas à Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios se dê por equidade, o que, contudo, não afasta a necessidade de que os honorários de sucumbência guardem certa proporcionalidade em relação ao proveito econômico obtido pelo autor.

3. Para definição do que se entende por remuneração ínfima, "Deve ser aferida a expressão econômica do quantum arbitrado a título de honorários em cada caso (AgRg no Ag 1.384.928/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 27/5/11).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp. 434/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que a quantia arbitrada permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

O juiz sentenciante condenou a União ao reembolso das custas e despesas processuais, além do pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (artigo 85, 3º, inciso I, do CPC), devidamente corrigido.

A parte autora sustenta que a presente ação demarcatória tem natureza declaratória e não condenatória, de modo que a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa, nos termos do disposto no §4º, III, do artigo 85 do CPC. Alternativamente, pede seja definida a extensão do proveito econômico obtido pela apelante, em face do cancelamento do cadastro imobiliário perante a União e da declaração de nulidade dos atos de lançamento.

Considerando que no caso concreto a parte autora obteve a declaração de que o imóvel RIP 7209.0000029-46 não se encontra sobre área de terreno de marinha e a declaração de nulidade das taxas de ocupação que recaíram sobre o imóvel, respeitada a prescrição quinquenal, é de se observar que o proveito econômico obtido pela parte autora corresponde à taxa de ocupação dos 5 anos que antecedem o ajuizamento da ação até a data do cumprimento da tutela antecipada do julgamento pela SPU (taxa de ocupação de 2004 a 2019).

Nessa senda, considerando que o caso concreto amolda-se perfeitamente às disposições do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, e considerando a complexidade da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido para tanto, suficiente e adequado o arbitramento dos honorários no percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico obtido, que no caso corresponde ao valor da taxa de ocupação de 2004 a 2019.

Custas ex lege.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85, §3º, I e §11 do NCPC, devem ser majorados os honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais acresço 1%, totalizando 11% sobre o valor do proveito econômico obtido, devidamente atualizado.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União e dou provimento ao apelo da autora**, para estabelecer o parâmetro da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRENOS DE MARINHA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. IMPRESCINDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. IMÓVEL FORA DOS LIMITES DE TERRENO DE MARINHA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Apelações interpostas pela autora e pela União contra sentença de fls. 1083/1086 e 1092, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade das taxas de ocupação que recaíram sobre o imóvel da autora e declarar que o imóvel RIP 7209.0000029-46 não se encontra sobre área de terreno de marinha.
2. A demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831 compete ao Serviço do Patrimônio da União e goza de presunção de legitimidade, própria dos atos administrativos, somente elidível por prova inequívoca em sentido contrário. Incumbe à parte autora provar que o imóvel não se enquadra no conceito de terrenos de marinha ou seus acrescidos.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal dos interessados acerca do procedimento administrativo visando à demarcação dos terrenos de marinha, sendo incabível a intimação por edital, vez que a dicção do art. 11, do Decreto-Lei nº 9.760/46, precisa harmonizar-se com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.
4. A União Federal somente poderia realizar a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a necessidade de notificação pessoal do proprietário do imóvel para a sua validade, o que não ocorreu na espécie.
5. Não ocorrida a intimação pessoal acerca do procedimento demarcatório, não se inicia o prazo prescricional para os interessados impugnarem o ato administrativo debatido nos autos.
6. Foi produzido laudo pericial que apurou a distância mínima entre o imóvel e a Linha Preamar Média de 1831 (LPM), concluindo que o imóvel da Autora encontra-se fora dos limites de abrangência de terrenos de marinha, ficando ressalvado, ainda, que não foram constatados terrenos acrescidos de marinha.
7. A União Federal tomou ciência do laudo pericial e juntou manifestação da SPU no sentido da concordância que o imóvel da autora não se encontra em terreno de marinha.
8. A contestação do laudo pericial e do teor de sua conclusão foi amplamente oportunizada à União Federal, inclusive mediante larga dilação de prazo, a qual, no entanto, não se manifestou, inobstante devidamente intimada a especificar os termos de sua eventual discordância. Preclusão configurada.
9. Considerando que no caso concreto a parte autora obteve a declaração de que o imóvel RIP 7209.0000029-46 não se encontra sobre área de terreno de marinha e a declaração de nulidade das taxas de ocupação que recaíram sobre o imóvel, respeitada a prescrição quinquenal, é de se observar que o proveito econômico obtido pela parte autora corresponde à taxa de ocupação dos 5 anos que antecedem o ajuizamento da ação até a data do cumprimento da tutela antecipada do julgamento pela SPU (taxa de ocupação de 2004 a 2019).
10. Nessa senda, considerando que o caso concreto amolda-se perfeitamente às disposições do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, e considerando a complexidade da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido para tanto, suficiente e adequado o arbitramento dos honorários no percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico obtido, que no caso corresponde ao valor da taxa de ocupação de 2004 a 2019.
11. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).
12. Apelação da União desprovida. Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu provimento ao apelo da autora, para estabelecer o parâmetro da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000218-61.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: ROSERMINIA DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: AUDREY KELLY DIAS LUCAS - SP171118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, YVONE DE OLIVEIRA DIAS, CLAUDETE DA COSTA DIAS, MONICA REGINA DIAS, ALEXANDRA DE OLIVEIRA DIAS, FRANCISCO RENATO LUCAS, CELIA REGINA ALMEIDA DE MELLO, MARISTELA DE JESUS PIRES DIAS, ANDRE WAGNER DE MELLO DIAS, DANIELA CRISTINA DE MELLO DIAS ANDRADE E SILVA, JORGE LUIS DE OLIVEIRA ANDRADE E SILVA, LEANDRO DE MELLO DIAS, ANDRESSA DE OLIVEIRA NOGUEIRA, DEBORA DE MELLO DIAS, WAGNER ALFREDO PIRES DIAS, JOAO DIAS FILHO, CLARICE BARROS WANDERLEY, ESPÓLIO DE JOÃO DIAS - CPF 320.710.008-20, ROBERVAL DE OLIVEIRA DIAS, ESPÓLIO DE WAGNER ALFREDO DIAS - CPF 639.156.698-49

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 1 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 01/10/2020 13:00:00

Local: Sala - ART. 942 DO NCPC - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001328-04.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE MOGI GUACU

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA VALIM GNANN - SP138530-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ANDREIA SCHINCARIOL BARBOSA, JULIO CESAR DELATORRE BARBOSA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARIANA BERNARDI ALVES BEZERRA CAVALLARO - SP297338-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARIANA BERNARDI ALVES BEZERRA CAVALLARO - SP297338-A

São Paulo, 1 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 01/10/2020 13:00:00

Local: Sala - ART. 942 DO NCPC - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004149-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUILHERME DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO - SP254166-A, TANIA CRISTINA PIVA - SP228488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004149-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUILHERME DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO - SP254166-A, TANIA CRISTINA PIVA - SP228488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GUILHERME DOS SANTOS NETO** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando que seja processado o pedido de restituição dos valores pagos a maior a título de foro e determinado o pagamento imediato dos valores, com a devida correção monetária.

A petição inicial foi indeferida, nos termos dos artigos 330, III e 485, I do Código de Processo Civil e do art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2019, por ausência de interesse processual, dada a inadequação da via eleita, por ser "incabível o manejo de mandado de segurança para requerer a restituição de valores que entende indevidamente recolhidos, dada a necessidade de dilação probatória para verificação do efetivo direito ao crédito".

O impetrante opôs embargos de declaração alegando omissão quanto ao excesso de prazo quando ao seu pedido perante o órgão público, os quais foram rejeitados.

O impetrante apela, alegando que:

a) o Impetrante ingressou com pedido de restituição de valores a que comprovadamente faz jus em 30 de junho de 2017, requerendo, na ocasião, tratamento preferencial nos termos da lei nº 10741/2003 (Estatuto do Idoso).

b) o impetrante tem urgência na medida pois sofre de mal grave;

c) há quase três anos pendente de resposta o seu pedido perante o órgão público, em flagrante violação do artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, bem como do artigo 24 da Lei 11.457/2007.

Com as contrarrazões da União pelo desprovimento do recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004149-64.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUILHERME DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO - SP254166-A, TANIA CRISTINA PIVA - SP228488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

O mandado de segurança foi impetrado objetivando seja concedida a ordem para que a autoridade impetrada processe o pedido de ressarcimento de valores pagos a maior, dívida confessada pela própria ré, nos termos do processo administrativo 10880.007415/96-61.

Nara a impetrante que em 24 de fevereiro de 2017 ingressou com Requerimento de Revisão do valor de Foro referente ao imóvel de número de Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) 6213 00009009-4, demonstrando que o valor que lhe era cobrado discrepava em muito dos praticados nos imóveis circunvizinhos.

A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) deferiu o pedido em 29.03.2017, alterando os valores das taxas de ocupação dos exercícios de 2012 a 2016 e comunicando que o requerimento pedido de restituição deveria ser formulado perante a Receita Federal do Brasil.

Assim, o impetrante protocolizou, em 30 de junho de 2017, PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, reclamando a devolução do valor nominal de R\$ 65.522,78 (sessenta e cinco mil, quinhentos e vinte e dois reais e setenta e oito centavos), referente à diferença entre o valor pago em cada exercício e o corrigido pela Secretaria do Patrimônio da União, entre os anos de 2012 e 2016. Alega que em 20.03.2018 solicitou prioridade na análise do processo com base no Estatuto do Idoso e que em 21.02.2020 tentou protocolizar pedido de urgência em razão de seu estado de saúde, o que não foi recebido pela administração.

Aduz que até a data da impetração do mandamus, em 16.03.2020, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Alega a impetrante que a não apreciação de seu processo administrativo configura demora injustificável, em afronta ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

A ordem é de ser concedida em parte.

É certo que o mandado de segurança não é a via adequada para a cobrança de valores, consoante orientação da Súmula n. 269 do STF.

Contudo, há de se reconhecer o direito líquido e certo do impetrante em ter analisado seu pedido administrativo no prazo razoável.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, desobrigando a falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame necessário improvido. (REOMS 00024673620090436104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Não se pode admitir que o interessado no pedido de ressarcimento de valor já reconhecido como devido pela SPU tenha que aguardar por prazo indeterminado a análise dos pedidos administrativos. Ademais, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

É de ser reconhecido, portanto, o direito de o impetrante ter analisado o seu pedido de restituição de valores pagos a maior a título de foro.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso para conceder em parte a ordem e determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de restituição ou ressarcimento, protocolado pelo impetrante em 30.06.2017 (atuado sob n. 16592.722716/2017-35), no prazo de 15 (quinze) dias.

Ofício-se à autoridade impetrada para ciência e cumprimento.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. *PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO*. PRAZO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Apelação em mandado de segurança contra sentença que indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 330, III e 485, I do Código de Processo Civil e do art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2019, por ausência de interesse processual, dada a inadequação da via eleita, por ser “incabível o manejo de mandado de segurança para requerer a restituição de valores que entende indevidamente recolhidos, dada a necessidade de dilação probatória para verificação do efetivo direito ao crédito”.

2. É certo que o mandado de segurança não a via adequada para a cobrança de valores, consoante orientação da Súmula n. 269 do STF. Contudo, há de se reconhecer o direito líquido e certo do impetrante em ter analisado seu pedido administrativo no prazo razoável.

3. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

4. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

5. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. Precedentes.

6. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder em parte a ordem e determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de restituição ou ressarcimento, protocolado pelo impetrante em 30.06.2017 (atuado sob n. 16592.722716/2017-35), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022406-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONFECÇÕES ATA SUL LTDA, KI CHULBAE, BONG LIM BAR LEE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA BAE - SP278364

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA BAE - SP278364

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA BAE - SP278364

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-51.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: J. C. MARCHIOLI PNEUS EIRELI, JESSICA CHESINI MARCHIOLI CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PESENTE - SP159947-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PESENTE - SP159947-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por J. C. Marchioli Pneus contra sentença que julgou parcialmente procedente ação monitória ajuizada na Caixa Econômica Federal visando à cobrança da quantia de R\$ 223.387,70 em razão da celebração de contratos de empréstimos com a referida empresa.

Pleiteia a parte apelante a concessão de justiça gratuita.

É cediço que a mera declaração de pobreza presume-se verdadeira apenas em relação às pessoas naturais. (art. 99, §3º do CPC.)

Assim, cabe à pessoa jurídica apelante comprovar seu estado de hipossuficiência econômica para fazer jus aos benefícios da gratuidade da justiça, nos termos da Súmula nº 481 do STJ:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. (...) (AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. INDEFERIMENTO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...) 2. A concessão do benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito da Súmula 481 deste Superior Tribunal. (...) (AgInt no AREsp 1458273/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 25/10/2019).

Diante disso, intime-se a apelante para comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004371-43.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

APELADO: SIDNEY ALMEIDA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Num. 6620876: A CEF requer a desistência de seu recurso de apelação, "visto que não há mais interesse".

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição ora apreciada tem por signatárias as Ilustres Dra. Karina Martins da Costa, OAB/SP nº 324.756 e Dra. Juliana Taieska dos Santos, OAB/SP nº 353.851, sendo certo que às advogadas em questão foram expressamente outorgados poderes para "transigir, desistir, firmar compromisso", dentre outros, como se vê do instrumento de mandato constante dos autos e dos substabelecimentos firmados pelo advogado Dr. Renato Vidal de Lima, OAB/SP nº 235.460 em favor de Maria Mercedes Oliveira Fernandes de Lima, OAB/SP nº 82.402, e desta em favor das ora signatárias (Num. 3877075 - pág. 07 e Num. 3877194 - pág. 03 e 04).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

E não menos certo é que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", nos termos do art. 998 do CPC/2015.

Sendo assim, e considerando que apenas a parte embargante recorreu da sentença proferida nestes autos, de rigor a homologação da desistência do recurso, como o consequente trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **homologo a desistência**, pela autora, do recurso de apelação por ela interposto, com fundamento no art. 998 do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

AGRAVADO: BRUNO CESAR VITAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL GUARDA BREVIGLIERI - SP385459

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006912-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006912-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sociedade Recreativa e de Esportes de Ribeirão Preto contra a sentença que julgou rejeitou os presentes embargos à execução fiscal, liminarmente, por intempestividade, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a parte embargante que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal deve ser contado em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC/2015.

Com as contrarrazões da União (Id. 128403668), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006912-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do pedido de assistência judiciária gratuita

Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, destaco que o art. 5º, LXXIV, da CF/88, e a Lei nº 1.060/50 (esta vigente à época da sentença), são voltados primordialmente a pessoas físicas.

Não obstante, o STF, admite, por analogia, a aplicação do benefício a pessoas jurídicas que comprovem insuficiência de recursos ou necessidade (Rcl-ED-AgR 1905/SP, Relator Min. Marco Aurélio, j. 15/08/2002).

O STJ igualmente adotou o entendimento, consolidado no enunciado da Súmula 481:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se vê, a concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento das custas judiciais.

No caso dos autos, inexistente tal demonstração, pelo que denego o pedido.

Da tempestividade dos embargos à execução

Assiste razão ao apelante.

Consigne-se, inicialmente que a Lei 6.830/80, não obstante sua especialidade, dispõe expressamente em seu art. 1º que a execução judicial da dívida ativa da União se regerá, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Assim, tratando-se de questão processual acerca da qual a LEP é omissa, deve ser aplicada a lei processual civil para suprimento da lacuna legislativa. É o que ocorre como art. 16 da Lei 6.830/80:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora.

Observa-se que o dispositivo em comento silencia acerca da forma de contagem. Assim, inexistindo disposição na lei especial sobre a forma de contagem dos prazos processuais, eram aplicáveis as normas contidas nos artigos 177, 178 e 179 do Código de Processo Civil de 1973 então vigente. A propósito, julgados das cortes regionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. RECESSO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme dispõe o art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, os embargos à execução deverão ser opostos em 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora, o que não ocorreu no caso em apreço. 2. A expressão "feriado", da norma especial do art. 62 da Lei n. 5.010/66, não se confunde com "férias". Aplica-se o disposto no art. 178 do Código de Processo Civil, que prescreve a continuidade dos prazos, sem interrupção, nos feriados. 3. O chamado "período de recesso" da Justiça Federal (20.12 a 06.01) continua a existir, mesmo após a EC n. 45, de 08.12.04, que acrescentou o inciso XII ao art. 93 da Constituição Federal, que veda férias coletivas nos juízos e tribunais. 4. Apelação desprovida.

(TRF-3 - AC: 3879 SP 2003.61.82.003879-0, Relator: JUIZ CONVOCADO HIGINO CINACCHI, Data de Julgamento: 17/07/2006, QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. Os Embargos à Execução devem ser oferecidos em trinta dias, contados da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Aplicação do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 c/c Súmula 12 deste Tribunal. 2. Não há falar em suspensão do prazo em decorrência do feriado de Páscoa. Aplicação do art. 178 do CPC.

(TRF-4 - AC: 3254 PR 2003.70.03.003254-7, Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento: 27/02/2007, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 14/03/2007)

Sobrevindo a promulgação do NCPC, cuja aplicação é imediata, a partir de 18.03.2017, pelas mesmas razões, os prazos processuais da LEF passam a ser regidos pelo art. 219, que somente considera dias úteis para a contagem:

"art. 219: Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis."

No caso dos autos, a parte embargante foi intimada em 28/08/2019 do prazo para a oposição de embargos à execução, consoante cópia do auto de penhora e depósito (Pág. 03 do Id. 128403651).

Assim, nos termos do art. 219 do NCPC, o trintídio iniciado em 09/03/2018, encerrando-se em 09/10/2019.

Protocolados os presentes embargos à execução em 01/10/2019 (Id. 128403646), não há falar-se em intempestividade dos presentes embargos, pelo que a sentença deverá ser reformada para que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CONTAGEM SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO CPC/15. NORMA SUBSIDIÁRIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não determina a forma de contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de embargos à execução e, dado o caráter de fonte subsidiária de normas processuais do Código de Processo Civil, a vigência da alteração introduzida pela Lei n. 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis. Afastada a intempestividade dos embargos no caso concreto.

(TRF4, AC 5004096-02.2016.404.7004, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 09/03/2017)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA PROPOSIÇÃO. CONTAGEM SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO CPC/15. NORMA SUBSIDIÁRIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. 1. Em que pese a Lei nº 6.830/80 determine, em seu Art. 16, a duração de trinta dias para o prazo de oposição de Embargos à Execução, não estabelece a forma de cômputo deste. O referido prazo, portanto, se rege mediante a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil. 2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu Art. 219, estabeleceu um novo regime para os prazos processuais, determinando a contagem unicamente de dias úteis.

(TRF4, AC 5002527-30.2016.404.7209, SEGUNDA TURMA, Relator CLÁUDIA MARIA DADICO, juntado aos autos em 30/11/2016)

Esta E. Primeira Turma já teve a oportunidade de analisar a questão, acolhendo a tese da embargante:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CONTAGEM SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO NCPC. NORMA SUBSIDIÁRIA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. SENTENÇA REFORMADA. 1. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não determina a forma de contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de embargos à execução. 2. Dado o caráter de fonte subsidiária do CPC (art. 1º, da Lei 6.830/80), a alteração introduzida pela Lei n. 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis. 3. Apelação provida.

(ApCiv 0003661-06.2016.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017.)

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CONTAGEM EM DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO NCPC. NORMA SUBSIDIÁRIA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. A concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica é possível desde que se comprove, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que impossibilite o pagamento das custas judiciais.
2. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não determina a forma de contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de embargos à execução. Dado o caráter de fonte subsidiária do CPC (art. 1º, da Lei 6.830/80), a alteração introduzida pela Lei n. 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004911-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GARANTIA REAL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004911-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GARANTIA REAL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Garantia Real Serviços Ltda. contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o seguinte:

“(i) seja declarado o seu direito de não ser compelida ao recolhimento do RAT no ano calendário de 2019 com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP 2018, em razão da flagrante violação aos princípios da legalidade, segurança jurídica, publicidade e ampla defesa;

(ii) subsidiariamente, seja declarada a ilegalidade do índice de 1,0176 a ela atribuído, relativo ao FAP 2018 (vigente em 2019), recalculando-o mediante a exclusão dos registros indevidamente incluídos pelo Ministério da Previdência Social, que não guardam qualquer relação com as condições de segurança do trabalho da autora, conforme demonstrado no item II.3; e

(iii) seja condenada a União Federal a ressarcir/restituir à autora os valores recolhidos a título de contribuição social para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em

razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, com a inclusão do índice FAP 2018 (vigente em 2019), cujo montante deverá ser atualizado pela Taxa Selic, até a data do efetivo ressarcimento/restituição ou, ainda, pelo índice que vier a substituí-la à época do trânsito em julgado, sendo que tal montante será apurado no momento da liquidação da sentença.”

A sentença foi proferida com o seguinte dispositivo:

“Em face do exposto e, nos exatos termos da fundamentação acima, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, com base no artigo 487, I, CPC, nos seguintes termos:

I) Acolho o pedido autoral relativo à exclusão no cálculo do FAP 2018 (vigente em 2019) dos acidentes de trajeto e daqueles ocorridos em dia de folga, bem como dos acidentes e doenças sem relação com atividade laboral;

II) Deixo de acolher o pedido autoral relativo à exclusão de ocorrências geradoras de afastamentos inferior a 15 dias ou benefício (acidentário) concedido a segurado jamais afastado da empresa.

Determino, com base em tais exclusões, o recálculo do FAP atribuído à autora em 2018 (vigente em 2019) e declaro o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de SAT/RAT em razão de indevida majoração dos FAP atribuído, valores estes atualizados pela taxa SELIC, desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento.

Dada a sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo com base no valor dado à causa (R\$ 200.000,00), sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º, I e II, conforme regra do escalonamento disposta no § 5º do mesmo dispositivo legal.”

Em suas razões recursais, a **União** suscita que a sentença importa em violação do princípio da isonomia, pois cria metodologia específica de cálculo para um único contribuinte, assim como contraria a jurisprudência pacífica do STJ e do STF acerca da constitucionalidade do Decreto nº 6.957/09. Também afirma que não era possível o julgamento antecipado da lide, sem que se conferisse à União a oportunidade para produção de provas.

Quanto ao mérito, defende a legalidade e constitucionalidade do FAP e de sua metodologia de cálculo, bem como dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.097/09. Sustenta que essa metodologia não ofende aos princípios da legalidade, da irretroatividade, da vedação ao efeito punitivo ou confiscatório, da razoabilidade, do equilíbrio atuarial, do regime previdenciário de repartição, da transparência, do contraditório e da ampla defesa. Alega que a introdução do Nexo Técnico Epidemiológico é legal e possibilitou a aferição de acidentes, mesmo se a empresa não formalizar a ocorrência por meio do CAT. Defende que devem integrar o cálculo do FAP os casos em que foi aplicado pela Previdência o Nexo Técnico Epidemiológico, assim como os afastamentos inferiores a 15 dias e os acidentes de percurso. Afirma que a contestação do FAP que foi atribuído à empresa apenas possui efeito suspensivo após a alteração do art. 202-B do Decreto nº 3.408/99 pelo Decreto nº 7.126/2010.

Por sua vez, em suas razões recursais, a **parte autora** sustenta que a metodologia de cálculo do FAP ofende aos princípios da legalidade, da publicidade, da segurança jurídica e da ampla defesa. Defende que há equívoco no FAP de 2018 (vigente em 2019), pois não devem integrar o cálculo do FAP os casos em que o afastamento foi inferior a 15 dias. Afirma que restou demonstrado a existência de um caso em que o segurado jamais foi afastado.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004911-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GARANTIA REAL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade dos recursos

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise.

Do cerceamento de defesa

A União alega que não era possível o julgamento antecipado da lide, sem que se conferisse à União a oportunidade para produção de provas.

Porém, da leitura, seja da contestação, seja das razões recursais, verifica-se que a União limitou-se a apresentar alegações exclusivamente de direito, sem impugnar quaisquer fatos ou documentos apresentados pela autora.

Desse modo, não se faz necessária a produção de qualquer prova.

Da legalidade e constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT com a aplicação do FAP

A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991) prevê em seu art. 22, II, contribuição previdenciária adicional a cargo das empresas para financiar os benefícios da aposentadoria especial previstos nos arts. 57 a 58 da Lei nº 8.213/1991, bem como benefícios advindos de incapacidade laboral por acidente de trabalho.

Comumente era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Foi estabelecida pela lei alíquotas de 1, 2 e 3%, consoante grau de risco (leve, médio, grave) de acidente de trabalho da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

Tal remissão a atos infralegais para efeito de determinação da alíquota aplicável foi questionada pelos contribuintes sob o argumento de que feria o princípio tributário da reserva legal. Arguição esta que, todavia, foi afastada pelo Pretório Excelso, que assentou que a lei definia satisfatoriamente a exação e que sua complementação por regulamento não ofendia a Constituição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se dessume do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Ato contínuo, a Lei nº 10.666/2003 previu, em seu art. 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Tal previsão foi regulamentada pelo Decreto nº 6.042/2007, incluindo o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999) que previu elemento denominado Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

O mesmo raciocínio do RE nº 343446 há de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Deveras, dado seu caráter extremamente abstrato, não é possível ou desejável à lei adentrar em caracteres técnicos particulares, ficando a cargo dos atos infralegais, observadas as diretrizes legais, fixar os parâmetros relativos à análise de situações concretas.

Atento que, posteriormente, foi verificado que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios arrecadados era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária a metodologia que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema, o que ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000) - art. 202-A, §1º, do RPS.

E nem se alegue o aumento da quantidade de acidentes de trabalho a partir da implementação da nova sistemática. Tal se deve ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

Muito embora as sociedades empresárias tivessem obrigação de comunicar tais sinistros até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, sob pena de multa (arts. 286 e 336 do RPS), mesmo assim, para evitar a majoração de suas alíquotas, observava-se uma subnotificação dos empregadores quanto a tais acontecimentos.

Aperfeiçoando tal modelo, a nova sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se ao Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP.

Este está previsto no art. 21-A da Lei nº 8.213/1991, que prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Ressalte-se que os empregadores podem insurgir-se contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

Adicionalmente, a metodologia utiliza dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e a expectativa de sobrevivência do segurado a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, a insurgência apresentada pela parte impetrante que, como parte considerável dos contribuintes, teve sua alíquota incrementada, é, na verdade, contra o fato de que a nova sistemática tem um campo de dados muito mais abrangente, que lhe permite verificar a situação real de cada empresa, diferentemente do que ocorria no passado, em que era muito mais fácil mascarar os números reais de acidentes.

O cálculo para aferimento do FAP utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto desses três fatores.

Por fim, após esse processo, é averiguado se a Taxa de Mortalidade no setor está acima da média nacional ou se a Taxa de Rotatividade é superior a 75% (dobro da média nacional), caso em que é majorada de 1 a 2% a alíquota do CNAE.

Como se observa, o cálculo foi objetivo e embasado em uma ampla rede de dados públicos, afastando-se a pecha de qualquer arbitrariedade.

Advirto que o princípio da igualdade na sua concepção material - ínsita aos direitos fundamentais denominados de segunda geração -, adotada pela Constituição, não significa impossibilidade de tratamento dispar na ótica individualista liberal, mas sim o conceito aristotélico de tratar diferentemente os desiguais. O que o art. 5º da Constituição veda são perseguições e discriminações odiosas, i.e., sem que não haja pertinência lógica entre o fator de discrimen escolhido pela norma e a finalidade para qual se propõe (Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade).

A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o próprio exercício da competência legislativa.

A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

Tem, além do mais, escopo extrafiscal de fortalecer a prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, robustecendo as políticas públicas a fim de se alcançar avanços maiores rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores do país.

Em outras palavras, há um suporte empírico para a diferenciação, que é um elemento pertinente com a finalidade normativa, e o elemento indicativo da medida de comparação possui uma relação causal estatisticamente fundada com a medida de comparação (cf. Humberto Ávila, Teoria da Igualdade Tributária, 3ª ed., pg.47-48).

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por Subclasse, divulgado originariamente pela Portaria Interministerial MF/MPs nº 254, de 24 de setembro de 2009.

Desde então, Portaria anual respectiva torna públicos os índices que serão utilizados no ano seguinte (a atual é a Portaria nº 390 do MF, de 28 de setembro de 2016).

Ainda, publica-se anualmente no Diário Oficial da União os róis dos percentis, além de divulgar-se na rede mundial de computadores a discriminação dos elementos que compõem o FAP de cada contribuinte, o que permite aos mesmos a verificação de correção da alíquota aplicada, bem como sua performance relativamente à sua Subclasse (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).

Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.

Por conseguinte, há um amplo acesso dos empregadores aos dados utilizados e possibilidade de correção por defesa, mostrando-se, assim, desarrazoada afirmação genérica de aumento arbitrário, sem sequer trazer aos autos a ampla gama de dados disponibilizados.

Não há que se falar, ainda, na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os outros contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

A insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tomam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios - o que restou desatendido -, ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91 (Ac 00022601520104036100, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, E-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2012; Ac: 1058 Sp 0001058-32.2012.4.03.6100, Relator: Juiz Convocado Paulo Domingues, Data de Julgamento: 27/08/2013, Primeira Turma).

Advirta-se, nesse viés, que o STJ já decidiu que as insurreições dos contribuintes contra a metodologia de cálculo não encontram no mandado de segurança o instrumento indicado ante a necessidade de dilação probatória:

3. Os procedimentos em torno do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. Precedentes da 1ª Seção.

(MS 13.448/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ressalto que, embora o CNPS, em 17.11.2016, tenha aprovado alterações no cálculo do FAP - inclusive para excluir do cômputo os acidentes de trajeto -, tal, por disposição expressa, apenas tem aplicabilidade para as contribuições a partir de 2018. Princípio da irretroatividade tributária, devendo as exações serem auferidas consoante a legislação (art. 96, CTN) vigente quando do fato gerador.

Observe-se que no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) já se fixou o entendimento desta Corte: AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010; AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013; AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014; AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014; AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014.

Da inclusão dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP

A metodologia de cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.

Quanto à inclusão dos acidentes de trajeto, é importante ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, que excluiu os acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018. Isso porque as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária.

No caso dos autos, a parte autora insurge-se contra a inclusão de acidentes de trajeto no cálculo do FAP 2018 (vigente para 2019).

Assim, correta a decisão do Magistrado *a quo* no sentido de que os acidentes de trajeto devem ser excluídos do cálculo do FAP 2018 (vigente para 2019).

Note-se que o fundamento consiste, justamente, na alteração de metodologia trazida pela Resolução nº 1.329 do CNPS/2017. E a União não trouxe aos autos, nem mesmo na apelação, qualquer razão para a não aplicação da Resolução nº 1.329 do CNPS/2017 ao caso dos autos.

Assim, a sentença deve ser mantida quanto a este tópico.

Da não inclusão das ocorrências que não resultaram em benefícios (afastamento inferior a 15 dias)

A autora pugna pela exclusão das ocorrências que não resultaram em benefícios (afastamento inferior a 15 dias).

Sem razão a autora, pois a metodologia de cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.

Assim, as ocorrências que não resultaram em benefícios devem ser computadas no cálculo do FAP.

Como bem asseverou o MM. Magistrado *a quo*: "O evento com afastamento inferior a 15 dias, de fato é custeado pela própria empresa, mas serve para detectar se o ambiente de trabalho é seguro ou não, se há fatores de risco, e a necessidade de incluí-lo no cálculo do FAP não decorre do custo para a previdência, mas sim dos riscos que representa, os quais a empresa deve sanar, bem como da obrigação constitucional e legal dos empregadores em manter ambientes seguros, sadios, e de qualidade para os trabalhadores, conforme preceitua o art. 7º dos direitos sociais constitucionais".

Esta E. Primeira Turma já se manifestou nesse sentido:

APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes. 2. Observados os critérios para a definição do índice FAP, somados à divulgação e publicidade dos dados e do desempenho que levaram ao cálculo do índice relativo à empresa apelante, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios da segurança jurídica, publicidade e ampla defesa. 3. Em relação à alegação de inclusão de registros indevidos no cálculo do FAP, não se constatou nenhum equívoco. 4. O acidente in itinere é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto. Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exceções devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. Precedentes. 5. **Em relação aos afastamentos inferiores a 15 dias, tem-se que todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a accidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento.** 6. Ausência de comprovação de que benefícios de auxílio-doença comum foram computados no FAP, ônus que competia à parte apelante no sentido de demonstrar que, administrativa ou judicialmente, foram reconhecidos como sem relação com a atividade laboral. 7. Apelação da parte autora desprovida.

(ApCiv 5002416-89.2018.4.03.6114, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EQUÍVOCOS NO CÁLCULO. 1. Conforme informado em sede de contestação (Id. 5931447), a administração tributária, apesar de a autora não ter impugnado o FAP 2010 tempestivamente, procedeu a revisão de alguns pontos indicados pela autora. Depreende-se dos autos que essas revisões somente foram realizadas em decorrência do ajuizamento da presente ação, razão pela qual não é possível manter-se a extinção sem resolução do mérito. Isso porque a revisão administrativa deu-se em 08/04/2016, data posterior à citação da ré ocorrida em 17/03/2016, conforme informação disponível nos expedientes do processo no PJe de 1º grau. Assim, esses pedidos devem ser julgados procedentes, nos termos do art. 487, I, do CPC, em razão da ausência de contestação e existência de concordância da ré. 2. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC. 3. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF). 4. Acréscimo da alíquota em razão de a regulamentação anterior ser prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), metodologia que permitia a subnotificação de sinistros. 5. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade. 6. A metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99). 7. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva. 8. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. 9. **Os acidentes de trajeto e as ocorrências que não resultaram em benefícios devem ser computados no cálculo do FAP. A lei 10.666/2003 prevê o cômputo dos acidentes do trabalho com afastamentos inferiores a quinze dias, como acidentes de menor gravidade, computados na variável frequência, que terá seu peso ponderado no cálculo do FAP.** Quanto ao fato da inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP, acrescente-se que o art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 equipara também ao acidente do trabalho, o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, "no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 10. Por fim, no tocante aos nexos acidentários que foram contestados na via administrativa e ainda não foram respondidos pela Previdência Social, consigne-se que não há previsão legal para a exclusão desses eventos enquanto durar a contestação administrativa. 11. A autora formulou pedido de exclusão de oito situações do cálculo do FAP 2010 (itens 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.5, 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9 e 4.3.10 do pedido formulado na petição inicial), além de condenar a União à apresentação de documentos supostamente necessários para o cálculo do FAP (itens 4.3.1, 4.3.6, 4.3.11 e 4.3.12 do pedido formulado na petição inicial). Desses doze pedidos, apenas três foram reconhecidos pela ré e julgados procedentes. Assim, a União sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo ser mantida a condenação, imposta na sentença, da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do art. 86 do CPC/2015. 12. Apelação da autora parcialmente provida apenas para julgar procedentes os pedidos reconhecidos pela ré e retificados na esfera administrativa consoante itens 4, 6 e 14 da contestação (Id. 5931447).

(ApCiv 500001-14.2016.4.03.6144, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2019.)

Assim, a sentença deve ser mantida quanto a este tópico.

Da inclusão dos acidentes e doenças sem relação com a atividade laboral no cálculo do FAP

A autora formulou o pedido de exclusão do cálculo do FAP dos acidentes e doenças sem relação com a atividade laboral, que deveriam ser enquadrados como auxílio-doença comum, apresentando a seguinte causa de pedir:

"II.3.2. A indevida inclusão de acidentes e doenças sem relação com a atividade laboral, que deveriam ser enquadrados como auxílio-doença comum.

A autora verificou, ainda, que foram indevidamente incluídos em seu índice do FAP 2018, 03 (três) casos de supostos benefícios concedidos pela Previdência Social em razão da ocorrência de acidente ou doença decorrente do trabalho (doc. 14), a saber:

NIT's Funcionário

1 20972214490 JANIO ARAUJO DA SILVA

2 12346322735 IVAN DA SILVA MOURAO

3 13909916898 RAFAEL MELLO DOS SANTOS

Contudo, conforme demonstrado pelos documentos ora anexados (doc. 15), referidos casos não decorrem de acidente ou doença ocorridos em razão do exercício da atividade laboral pelo empregado ou, menos ainda, foram causados pela empresa.

Como exemplo, é o caso do funcionário da autora Jânio Araújo da Silva, NIT 20972214490.

Como se atesta nos documentos ora apresentados, o funcionário é portador de esquizofrenia, conforme atestado médico e relatório psiquiátrico anexados (doc. 16).

Ou seja, a autora está sendo responsabilizada por seu funcionário portar uma doença que não tem nenhuma relação com a sua atividade laborativa ou, se quer, decorre dela, qual seja, a de agente de apoio.

Vale dizer, referidos benefícios foram tratados, indevidamente, pelo Ministério da Previdência Social como auxílio doença por acidente de trabalho (B91), quando, na realidade, deveriam ser tratados como auxílio doença comum (B31) e, portanto, é evidente que eles não deveriam ser computados no cálculo da FAP da autora.

Por esta razão, e considerando a finalidade legalmente instituída para a aplicação do FAP, qual seja, estimular o investimento das empresas em segurança do trabalhador e penalizar as empresas que não atendem as normas básicas de segurança e saúde do trabalhador; referidos casos devem ser excluídos do cálculo do FAP 2018 da autora, sob pena de desvirtuamento da finalidade da referida tributação."

O MM. Magistrado a quo julgou procedente este pedido, apresentando a seguinte fundamentação:

"Em relação ao terceiro aspecto, relativo à consideração de acidentes e doenças sem relação com atividade terceiro aspecto laboral (auxílio doença comum) no cálculo do FAP, também assiste razão à autora.

Tais benefícios não devem integrar o cálculo do FAP, pois não revestem o caráter de accidentalidade, devendo ser considerados, para tanto, os indicados pela autora no doc. 14 (ID 15984975 - Pág. 2), **sobretudo diante da falta de impugnação específica da ré.**"

Anote-se que o Doc. 14, mencionado pelo Magistrado, recebeu no PJe de 2º grau a seguinte numeração: **Pág. 2 do Id. 129155527.**

Em suas razões recursais, a União deixou, novamente, de impugnar especificamente o pedido, limitando-se a sustentar, genericamente, a legalidade e a constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP, bem como defender que devem integrar o cálculo do FAP os casos em que foi aplicado pela Previdência o Nexo Técnico Epidemiológico, assim como os afastamentos inferiores a 15 dias e os acidentes de percurso, sem mencionar os três acidentes e doenças sem relação com a atividade laboral, que deveriam ser enquadrados como auxílio-doença comum.

Assim, diante da ausência de impugnação nas razões recursais e da inexistência de remessa oficial (art. 496, §3º, I, do CPC/2015), a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada e não pode ser reapreciada por este E. Tribunal.

Dos honorários recursais

O MM. Magistrado *a quo*, considerando a sucumbência mínima da parte autora, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com base no valor dado à causa (R\$ 200.000,00), sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º, I e II, conforme regra do escalonamento disposta no § 5º do mesmo dispositivo legal. O que corresponde a honorários de 10% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e 8% sobre o que sobejar.

Pois bem,

Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 2% (dois por cento), totalizando o montante de **12% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e 10% sobre o que sobejar, devidamente atualizado.**

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos de apelação da União e da parte autora. Honorários majorados.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT COM APLICAÇÃO DO FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EQUÍVOCOS NO CÁLCULO DO FAP 2018. PEDIDO DE NÃO INCLUSÃO DOS ACIDENTES DE TRAJETO. APÓS VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 1.329 DO CNPS/2017. PROCEDÊNCIA. PEDIDO DE NÃO INCLUSÃO DAS OCORRÊNCIAS QUE NÃO RESULTARAM EM BENEFÍCIOS (AFASTAMENTOS INFERIORES A 15 DIAS). IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE NÃO INCLUSÃO DOS ACIDENTES E DOENÇAS SEM RELAÇÃO COM A ATIVIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O FAP deve ser calculado por estabelecimento, dentro da Subclasse-CNAE a que pertence, aplicando-se analogicamente o entendimento cristalizado pela Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC.
3. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF).
4. O acréscimo da alíquota observada pelos contribuintes deve-se ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) - arts. 286 e 336 do Decreto nº 3.048/1999 -, metodologia que permitia a subnotificação de sinistros.
5. A novel sistemática (Resolução CNPS nº 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316, de 31.5.2010) tem como base - além da CAT - registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP (art. 21-A da Lei nº 8.213/1991), além de dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS.
6. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade.
7. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes, a metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).
8. Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sites da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.
9. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN.
10. A metodologia de cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho. Quanto à inclusão dos acidentes de trajeto, é importante ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, que excluiu os acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018. Isso porque as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. No caso dos autos, a parte autora insurge-se contra a inclusão de acidentes de trajeto no cálculo do FAP 2018 (vigente para 2019). Assim, correta a decisão do Magistrado *a quo* no sentido de que os acidentes de trajeto devem ser excluídos do cálculo do FAP 2018 (vigente para 2019). Note-se que o fundamento consiste, justamente, na alteração de metodologia trazida pela Resolução nº 1.329 do CNPS/2017. E a União não trouxe aos autos, nem mesmo na apelação, qualquer razão para a não aplicação da Resolução nº 1.329 do CNPS/2017 ao caso dos autos.
11. A autora pugna pela exclusão de 15 benefícios que sofreram meras prorrogações, porém constaram como se fossem novas concessões, de modo que foram contabilizados em duplicidade. Ocorre que, como bem asseverou o MM. Magistrado *a quo*: *"Embora o novo benefício possa ser considerado prorrogação do benefício anterior, esta nova concessão acarreta em um aumento de gastos, em decorrência do evento anterior, o que permite a majoração da alíquota do FAP. Além da majoração dos gastos, o acidente também deve ser considerado mais grave que anteriormente previsto, o que - novamente - justifica a majoração da alíquota em decorrência da prorrogação"*.
12. A autora formulou o pedido de exclusão do cálculo do FAP dos acidentes e doenças sem relação com a atividade laboral, que deveriam ser enquadrados como auxílio-doença comum. O MM. Magistrado *a quo* julgou procedente este pedido. Em suas razões recursais, a União deixou, novamente, de impugnar especificamente o pedido, limitando-se a sustentar, genericamente, a legalidade e a constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP, bem como defender que devem integrar o cálculo do FAP os casos em que foi aplicado pela Previdência o Nexo Técnico Epidemiológico, assim como os afastamentos inferiores a 15 dias e os acidentes de percurso, sem mencionar os três acidentes e doenças sem relação com a atividade laboral, que deveriam ser enquadrados como auxílio-doença comum. Assim, diante da ausência de impugnação nas razões recursais e da inexistência de remessa oficial (art. 496, §3º, I, do CPC/2015), a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada e não pode ser reapreciada por este E. Tribunal.
13. Apelações desprovidas. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação da União e da parte autora, majorando os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007601-28.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: TIAGO TRISTAO ARTERO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007601-28.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: TIAGO TRISTAO ARTERO

Advogado do(a) APELADO: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pelo IFSM, contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, para o fim de determinar que as autoridades impetradas procedam à remoção do impetrante do IFMS Campus de Corumbá para o IFMS Campus de Dourados, nos termos do art. 36, III, "a", da Lei n. 8.112/90, deferiu a medida de urgência e determino que os impetrados viabilizem a remoção do impetrante no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente do trânsito em julgado.

Em suas razões recursais, a apelante pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) sustenta a impossibilidade de uso do princípio da proteção à família por parte do autor, uma vez que seu cônjuge voluntariamente participou do concurso de remoção e se distanciou de sua família, não se enquadrando na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 36 da Lei 8.112/90, mas sim da hipótese do inciso II, ficando a remoção a critério da administração, consoante jurisprudência do STJ;

b) no caso, a remoção não se deu por interesse da Administração, mas se enquadra no art. 36, § único, II, da Lei 8.112/90, ou seja, fica a critério da Administração, não é um direito subjetivo da servidora, mas sim uma concessão dada de acordo com a discricionariedade da Administração Pública.

Apresentadas as contrarrazões pelo impetrante, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007601-28.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: TIAGO TRISTAO ARTERO

Advogado do(a) APELADO: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Mérito

Trata de ação ordinária formulada por servidor público federal, professor do IFMS Campus Corumbá, em que postula a remoção para o Campus Dourados, para acompanhamento de cônjuge também servidor público deslocado por interesse da administração, nos termos do artigo 36, III, "a", da Lei n. 8.112/90, ou subsidiariamente a licença para acompanhamento de cônjuge prevista no artigo 84, §2º, da Lei n. 8.112/90, e com fulcro no princípio da proteção à família previsto no art. 226, da Constituição Federal.

Narra o autor que é casado com servidora da Justiça Federal da Subseção de Corumbá que, após realização de concurso interno de alteração de lotação, foi removida para a Subseção de Dourados. Afirma que o casal possui quatro filhos, sendo que um deles inspira cuidados permanentes.

Assim, o impetrante requereu administrativamente a remoção para o IFMS de Dourados para acompanhamento de cônjuge, mas que foi negado sob o argumento de que a remoção de sua esposa não se deu no interesse da Administração.

Do direito à remoção para acompanhamento de cônjuge/companheiro deslocado

A matéria controvertida é o âmbito de abrangência do direito subjetivo à remoção para acompanhamento de cônjuge, prevista no art. 36, III, "a", da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

Da Remoção

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

(...)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (...)

Como se observa da clareza do dispositivo legal, o direito pleiteado pelo impetrante está submetido ao requisito do deslocamento do cônjuge no interesse da Administração.

Destarte, consoante precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região, para a concessão da remoção de servidor para acompanhamento de cônjuge, basta que o deslocamento do cônjuge se dê no interesse da administração, não estando sujeita à discricionariedade da Administração Pública e não constituindo óbice se o deslocamento do cônjuge foi originado de pedido, ao participar de concurso de remoção interna:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. CONCURSO DE REMOÇÃO.

INTERESSE PÚBLICO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ART. 36 DA LEI 8.112/90.

1. Consoante o disposto no art. 36, inciso III, "a", da Lei 8.112/90, a remoção para o acompanhamento do cônjuge, também servidor público civil ou militar, deslocado no interesse da Administração, é direito subjetivo do servidor; independente do interesse da Administração e da existência de vaga.

2. Segundo a jurisprudência deste Tribunal: "A Administração, ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção, acaba revelando que tal preenchimento é de interesse público, pois tem por objetivo adequar o quantitativo de servidores às necessidades dos órgãos e unidades administrativas". Precedente do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1247360/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE.

(...)

IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "a manifestação da Administração ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção acaba revelando que tal preenchimento é de interesse público, pois tem por objetivo adequar o quantitativo de servidores às necessidades dos órgãos e unidades administrativas" (STJ, REsp 1.294.497/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no Resp 1.262.816/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/06/2012.

V. O acórdão do Tribunal de origem, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que "a Apelante satisfaz os requisitos legais para a concessão da licença pleiteada, vez que ficou cabalmente comprovado que o companheiro da mesma, que também é servidor público, foi deslocado de sua lotação anterior em Natal - RN, para a cidade de Campinas - SP (...), por interesse, também, da Administração". Conclusão em sentido contrário demandaria incursão na seara fático-probatória, inviável, em Recurso Especial, em face da Súmula 7/STJ.

VI. Recurso Especial improvido.

(STJ, REsp 1382425/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA. ANALISTA TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL. CONCURSO DE REMOÇÃO DE CÔNJUGE. INTERESSE PÚBLICO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ART. 36 DA LEI 8.112/90.

I - Consoante a jurisprudência do STJ, "a manifestação da Administração ao oferecer vaga a ser ocupada por critério de remoção acaba revelando que tal preenchimento é de interesse público, pois tem por objetivo adequar o quantitativo de servidores às necessidades dos órgãos e unidades administrativas".

II - Com efeito, a modalidade de remoção para acompanhamento de cônjuge, quando este é deslocado no interesse da Administração, está disciplinada no art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea "a" da Lei 8.112/1990.

III - Assim, nos termos do art. 36, III, "a", da Lei 8.112/90, a remoção a pedido para outra localidade, independente de interesse da Administração, poderá ocorrer para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração, o que se verifica no presente caso.

IV - O E. STJ posicionou-se favoravelmente à remoção quando preenchidos os requisitos do artigo 36 da Lei 8112/1990, com o objetivo principal de preservação do princípio da unidade familiar, constitucionalmente garantido.

V - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590385 - 0019692-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Logo, a situação fático-jurídica delineada encontra-se albergada pelo dispositivo invocado para garantir a remoção requerida, nos termos do art. 36, III, "a", Lei 8.112/90.

Desta feita, irretorquível a sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ARTIGO 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A", LEI 8.112/90. DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE SERVIDOR PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo IFSM, contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, para o fim de determinar que as autoridades impetradas procedam à remoção do impetrante do IFMS Campus de Conumbá para o IFMS Campus de Dourados, nos termos do art. 36, III, "a", da Lei n. 8.112/90, e deferiu a medida de urgência e determino que os impetrados viabilizem a remoção do impetrante no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente do trânsito em julgado.
2. Consoante precedentes do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região, para a concessão da remoção de servidor para acompanhamento de cônjuge, basta que o deslocamento do cônjuge se dê no interesse da administração, não estando sujeita à discricionariedade da Administração Pública e não constituindo óbice se o deslocamento do cônjuge foi originado de pedido, ao participar de concurso de remoção interna.
3. A situação fático-jurídica delineada encontra-se albergada pelo dispositivo invocado para garantir a licença requerida, nos termos do art. 36, III, "a", Lei 8.112/90.
4. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pelo IFSM.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001571-32.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ZONA NORTE MOTOPECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001571-32.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ZONA NORTE MOTOPECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

Vistos etc.

Cuida-se de procedimento comumajuizado pela empresa ZONA NORTE MOTOPEÇAS LTDA. em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF objetivando a condenação da ré na devolução da quantia de R\$ 71.365,37.

Sustenta a parte autora, em síntese, que firmou com a CEF a Cédula de Crédito Bancário nº 24.3474.606.0000017-72, por meio da qual alienou fiduciariamente à instituição bancária o imóvel matriculado sob o nº 55.449 junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Marília/SP. Esclarece que em 19/11/2016, encontrando-se inadimplente, foi notificada a purgar a mora, de modo que “solicitou 2ª via de 3 (três) das parcelas que estavam vencidas, e junto à Caixa Econômica Federal, no dia 07 de dezembro de 2016 efetuou os pagamentos”. Não obstante, a propriedade do imóvel foi consolidada em favor da CEF. Assim, como as parcelas pagas não foram contabilizadas no saldo devedor, alega fazer jus a sua restituição.

(...)

De fato, deduzidos os valores pagos em 07/12/2016 (prestações de julho, agosto e setembro de 2016), a consolidação da propriedade se deu em razão do não pagamento das parcelas de outubro, novembro e dezembro de 2016, conforme extrato acostado no ID 23986347, não sendo devida a devolução das parcelas pagas, uma vez que eram devidas.

ISSO POSTO, julgo improcedente o pedido e, como consequência, declaro extinto o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mas as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme preconiza o artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autora afirma que “o valor objeto da Notificação Extrajudicial foi pago na data de 07/12/2016, ocorreu dentro do prazo de 15 dias, já que recebida a mesma ainda na data de 19/11/2016, que referido valor pago foi reconhecido para fins de dedução do débito, mas não para suspender a processo de consolidação do bem e, que o bem foi consolidado pelo débito de prestações que não foram objeto de notificação desta empresa ora apelante”. Alega que “a consolidação do bem da forma como ocorrida se encontra eivada de vícios, passíveis, inclusive de nulidade”. Sustenta que “a atitude da CEF apelada em receber referidas parcelas e não obstaculizar a consolidação do bem em seu favor, como prometido pela Gerente que emitiu referidos boletos, ressalte-se aqui, sob a falsa promessa de que tudo estaria resolvido, trouxe diversos prejuízos a empresa apelante”. Defende que “o pagamento pela empresa ora apelante das três parcelas foi no intuito de suspender a consolidação do imóvel em nome do credor fiduciante” e que “incontroverso que os valores que diz respeito as 3 (três) parcelas devidamente adimplidas em 07/12/2016, após, as intimações para purgar a mora, devem ser restituídas a empresa ora apelante”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-32.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ZONA NORTE MOTOPEÇAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VEIGA GENNARI - SP251678-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da execução extrajudicial

Do conjunto probatório produzido nos autos, constata-se que a apelante firmou contrato de "crédito bancário", com constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A alegação recursal é que a empresa apelante restou notificada para purgar a mora, referente às prestações de julho, agosto e setembro de 2016, tendo efetivamente realizado o pagamento de tais parcelas e que, por isso, a consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário – ré Caixa Econômica Federal – não poderia ter ocorrido, fazendo jus à restituição do montante pago, relativo às prestações de julho, agosto e setembro de 2016.

No entanto, a prova dos autos é de que a inadimplência da apelante persistiu para além das parcelas vencidas em julho, agosto e setembro de 2016.

Com efeito, na data da quitação das parcelas vencidas em julho, agosto e setembro de 2016 encontravam-se em aberto as parcelas vencidas em outubro, novembro e dezembro de 2016.

Diante da inadimplência da mutuária, a instituição bancária credora promoveu a execução extrajudicial do débito, culminando a propriedade do imóvel consolidada em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.

A autora/apelante não demonstra que continuou honrando com o contrato de "crédito bancário", de modo que a consolidação da propriedade do imóvel é medida contratual legítima por parte da credora.

O argumento recursal de fazer jus à devolução de prestações pagas tangencia a litigância frívola, porquanto, por certo, não se repete importâncias devidas de contrato em aberto.

Por outro lado, estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Desse modo, o procedimento de consolidação da propriedade foi hígido, não havendo o que ser anulado, pelo que, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da permanência da condição de sucumbente dos autores/apelantes, majoro a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLÊNCIA. CONCEDIDA OPORTUNIDADE PARA A PURGA DA MORA. PAGAMENTO DE APENAS TRÊS PRESTAÇÕES. CONTINUIDADE DA INADIMPLÊNCIA DE DE MAIS PARCELAS VENCIDAS. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE À CREDORA FIDUCIÁRIA. INDEVIDA A RESTITUIÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, objeto de mútuo imobiliário com alienação fiduciária.
2. A prova dos autos é de que a inadimplência da apelante persistiu para além das parcelas vencidas em julho, agosto e setembro de 2016.

3. Na data da quitação das parcelas vencidas em julho, agosto e setembro de 2016 encontravam-se em aberto as parcelas vencidas em outubro, novembro e dezembro de 2016.
4. Diante da inadimplência da mutuária, a instituição bancária credora promoveu a execução extrajudicial do débito, culminando a propriedade do imóvel consolidada em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.
5. O argumento recursal de fazer jus à devolução de prestações pagas tangencia a litigância frívola, porquanto, por certo, não se repete importâncias devidas de contrato em aberto.
6. Majorada a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11º, CPC, observada a gratuidade de justiça.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002081-18.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOMOTOR DISTRIBUIDORA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002081-18.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOMOTOR DISTRIBUIDORA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença (ID 107477968) **concedeu parcialmente a segurança**, a fim de assegurar ao impetrante a não incidência da contribuição prevista no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/1991 sobre o (1) terço constitucional de férias (gozadas, ou indenizadas); (2) auxílio-creche e auxílio-educação; (3) vale transporte e auxílio-quilometragem, ainda que pagos em pecúnia, (4) 15 primeiros dias de gozo em auxílio-doença; e (5) férias indenizadas, reconhecendo-se o direito à obtenção de certidões negativa ou positiva com efeitos de negativa, bem como consignou a possibilidade de repetição de indébito nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários advocatícios e custas pela metade em razão da sucumbência parcial.

A UNIÃO, em suas razões, sustenta a constitucionalidade e legalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre o salário pago pelo empregador durante os 15 dias anteriores à concessão do auxílio doença e auxílio acidente, sobre o auxílio-educação, bem como do auxílio quilometragem (ID 107477975).

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar manifestação e pugna pelo prosseguimento do feito (ID 132093129).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002081-18.2019.4.03.6120

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Salário maternidade

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDEl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário maternidade.

O salário maternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário maternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade. Ressalte-se que "o salário-maternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDEl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ele estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente. Já em relação aos valores pagos a título de salário-maternidade e licença paternidade há incidência de contribuição previdenciária.

Cumprir observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários".

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois não existe um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRESPP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017. .DTPB:.) - gn.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEK ATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS. REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOINHADOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. (omissis) 2. (omissis) 3. (omissis) 4. (omissis) 5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. 6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. 7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (E Dcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. 2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. (AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. 2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, E Dcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFIRMADA. NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. (omissis) II. (omissis) III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias. IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDel nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014). V. (omissis) VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424/RS, REsp 1476604/RS, REsp 1475078/PR, REsp 1473523/SC, REsp 1462080/PR, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS, EDcl nos EREsp 1352146/RS, EDcl nos EDel no REsp 1450067/SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)."

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em virtude daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Àquele tema supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desmoldadas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, remuneratória segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de infimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Auxílio – educação

Quanto ao auxílio-educação, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no sentido de que os gastos da empresa com a educação dos empregados não integram o salário de contribuição e, sendo assim, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se omissão, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.
2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 02/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.
2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

- (...)
8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Desse modo, há de se reconhecer a inexistência das contribuições cujo fato gerador é o auxílio-educação.

Do auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição, tendo em vista tratar-se de valor pago como o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso- creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso- creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedecam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade'.

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

Nesse sentido é, ainda, a jurisprudência do STF: ARE N. 639337/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201/AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Reembolso de combustível (auxílio quilometragem)

Quanto ao auxílio quilometragem e reembolso de combustível, também não incide a contribuição previdenciária por força do artigo 28, §9º, alínea "s" da Lei 8.212/91. Ausente a habitualidade, as bonificações, prêmios, despesas de viagem ou auxílio quilometragem não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária:

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA - AUXÍLIO - CRECHE, AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL: NATUREZA JURÍDICA.

1. A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de entender que nas exações de natureza tributária, como sói acontecer com as contribuições previdenciárias, lançadas por homologação, o prazo decadencial segue a regra do artigo 173, I do CTN, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

3. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O auxílio-quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso de seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, é de caráter indenizatório, não servindo de base para a cobrança de contribuição previdenciária.

5. A gratificação-semestral equivale a participação nos lucros da empresa, cuja natureza jurídica é desvinculada do salário, por força de previsão constitucional (artigo 7º, XI), estando previsto na Lei das Sociedades Anônimas o pagamento da parcela, o que descarta a incidência da contribuição para a Previdência Social.

6. Recurso especial improvido." (RESP nº 420.390 PR, Min. Eliana Calmon, DJ: 11.10.04).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALIENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. 4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(RESP 200201726153, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/06/2005)

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL. CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitimos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.
 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.
 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar precedente.
- (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Compensação

A legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do *decisum* (artigo 170-A do CTN).

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. AUXÍLIO QUILOMETRAGEM NÃO HABITUAL. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-transporte.
2. Os valores pagos a título de auxílio educação/bolsas de estudos, destinados a custear a educação dos empregados e de seus dependentes, não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição e, portanto, não incidem contribuição previdenciária.
3. Quanto ao auxílio quilometragem e reembolso de combustível, também não incide a contribuição previdenciária por força do artigo 28, §9º, alínea "s" da Lei 8.212/91. Ausente a habitualidade, as bonificações, prêmios, despesas com transporte e alimentação, não são consideradas como parte integrante do salário-de-contribuição e, portanto, não incidem contribuição previdenciária.
4. Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação.
5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011630-47.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS FREIRE, CLAUDIA ELISABETE CASTANHEIRA, JOSE ALBERTO DE CASTRO, JURANDI DA SILVA AZEVEDO, RUBENS FREDERICO MILLAN, WILSON APARECIDO BRUZINGA, NATANAEL GOMES DA SILVA, EDMILSON BAMBALAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, servidores públicos federais do CNEN, contra sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de horas extras e indenização por danos morais, nos seguintes termos:

Diante do exposto, REJEITO os pedidos de pagamento de horas extras e indenização por danos morais.

A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça, motivo pelo qual as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

Intimem-se.

Apelamos autores, postulando a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) alega que em sede de contestação, o CNEN reconhece expressamente que existem diferenças de horas extras a serem pagas, o que se comprova com os documentos acostados pela CNEN;
- b) os Apelantes tem direito claro ao pagamento das diferenças relativas às horas extras realizadas e não pagas em sua totalidade, relativamente ao ano de 2009 em pecúnia, conforme previsão nos artigos 1º, III, IV, 7º, X, XVI, 37 "caput", XV e 39 da Constituição Federal e, artigo 61, V e 73 da Lei 8112/1990, sendo que o artigo 4º da Lei n. 8.112/90 veda o trabalho gratuito eo artigo 844 do CC o enriquecimento ilícito do Estado;
- c) pede a redução de honorários advocatícios, alegando que a estipulação de honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, torna-se exorbitante, ferindo, o disposto no dispositivo legal, devendo ser reduzido de plano.
- d) requerem a manutenção da concessão da justiça gratuita, vez que possuem meios de arcarem com as custas e as condenações interpostas.

Com as contrarrazões do CNEN, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores públicos federais vinculados ao IPEN - INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGÉTICAS NUCLEARES/ CNEN - COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, cujo objeto é pagamento de horas extras e indenização por danos morais e materiais.

Narraram os autores que a jornada de trabalho de ingresso era de 40 horas semanais, nos termos do artigo 19 da Lei n. 8.112/90 e que com a edição do Decreto 1.590/1995, os autores passaram a realizar jornada de turno ininterrupto de revezamento, ou seja, 06 (seis) horas diárias e de 30 (trinta) horas semanais.

Afirma que, além do cumprimento de jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias, em razão da necessidade de serviço, a jornada foi extrapolada em 2 (duas) horas diárias, sendo que as horas extras foram pagas de forma regular em sua totalidade até outubro/2008.

Aduzem que, entre outubro/2008 a agosto/2009, o pagamento das referidas horas foi limitado e apenas foi pago o valor máximo de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Assim, requerem o pagamento de todas as horas efetivamente trabalhadas/realizadas e não pagas na totalidade, no período entre outubro/2009 e agosto/2009, com os devidos reflexos e integrações legais em gratificação natalina, férias, adicional de um terço e demais verbas salariais, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

Postularam ainda indenização por danos morais decorrentes do abuso de direito perpetrado pelo CNEN quanto à supressão total do pagamento das horas extras realizadas por mais de dez anos, acarretando drástica redução vencimental, ou, alternativamente, indenização correspondente a um mês de horas suprimidas para cada ano em que receberam horas extras, nos termos da Súmula n. 291 do Tribunal Superior do Trabalho.

O juiz sentenciante entendeu por bem julgar improcedente os pedidos, ao ponderar que a ré pagou pelas as horas extras efetivamente trabalhadas aos autores e que os autores não comprovaram terem cumprido jornada além das 2 horas diárias:

Inconformados, os autores alegam que, em sede de contestação, a própria Apelada informou que parte dos Apelantes possuem diferenças de horas extras a receber (documentos ID. 13263060 – página 193 e ID. 13253889 – página 107).

O recurso não comporta provimento.

O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estabelece o limite máximo de serviço extraordinário de 2 (duas) horas por jornada, para atender a situações excepcionais e temporárias.

O Decreto n. 948, de 05/10/1993, que dispõe sobre a aplicação dos arts. 73 e 74 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, prevê o limite de 44 horas mensais e 90 horas anuais, mediante autorização do MPOG:

Art. 3º A duração do serviço extraordinário não excederá a duas horas por jornada de trabalho, obedecidos os limites de quarenta e quatro horas mensais e noventa horas anuais, consecutivas ou não.

§ 1º O limite anual poderá ser acrescido de quarenta e quatro horas, mediante autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por solicitação do órgão ou entidade interessado.

Dessa forma, conforme mencionado pelo IPEN em sua contestação, o SIAPE - Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos limitou o pagamento das horas extras ao valor de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) ou 44 (quarenta e quatro) horas mensais.

Consoante folha de informação do IPEN de fl. 383, embora os servidores tenham prestado horas extras no período de 10/2008 a 08/2009, as horas extras foram integralmente pagas, sendo o pagamento limitado a R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), considerada a limitação prevista no regulamento.

A parte autora alegou na réplica que além das horas pagas, existem outras horas laboradas que não foram pagas, descritas em código de compensação futura (código 23) e que os autores não são obrigados a terem dias de folga em vez dos pagamentos (fl. 589).

O IPEN informou à fls. 716/717 significado dos códigos existentes no sistema de ponto do IPEN, dentre eles:

Código 11: débito — Código utilizado quando o servidor cumpre menos da jornada de trabalho ou, com autorização da chefia imediata, quando se ausenta. Nesse caso, as horas de débito serão compensadas com aquelas existentes no saldo de horas do servidor, nos termos do item 5.1.9 da IN-CGRH-0008 de FEV/2007, que trata do registro, apuração e controle da frequência dos servidores da CNEN

Código 16: horas extras — remunerar — Código utilizado com autorização da Chefia imediata, a fim de registrar o serviço extraordinário do servidor. A utilização de tal codificação viabiliza o pagamento das horas extraordinárias, desde que tenha havido autorização da chefia imediata e do Diretor da unidade.

Código 23: crédito — Código utilizado para registrar as horas trabalhadas a mais como crédito a serem acumuladas no banco de horas do servidor nos termos do item 5.1.9 da IN-CGRH-0008 de FEV/2007, que trata do registro, apuração e controle da frequência dos servidores da CNEN.

Conforme mencionado na r. sentença apelada, "a ré pagou as horas extras trabalhadas aos autores, conforme comprovam os documentos num. 13163108 – Págs. 49-52, 69-72, 111-114, 127, 134, 139, 146, 170-173, 187-190, 210-213 e 232-235. Os autores não comprovaram terem cumprido jornada além das 2 horas diárias, sendo que, com raras exceções, na maior parte dos períodos, os autores sequer se aproximaram do limite de 2 horas diárias ou do valor de R\$1.200,00. Nem em sua planilha de cálculos os autores indicaram que trabalharam horas além do limite estipulado (num. 17534621-17534645)."

Ponderou ainda que o juiz sentenciante que na primeira planilha de cálculos juntada pelos autores, as diferenças apresentadas não decorreram de horas extras não adimplidas pela ré, mas pela indicação de rubrica que não condiz com as fichas financeiras dos autores, e na segunda planilha de cálculo, além de indicar período anterior a 10/2008, os autores somaram na jornada trabalhada mais uma hora de intervalo fixo e não descontaram os valores que já foram pagos pela ré.

Eventual questionamento quanto à legalidade da compensação das horas lançadas no código de compensação futura (código 23) não foi objeto do pedido inicial.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Da verba honorária

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

A regra geral consubstanciada no §2º do artigo 85 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o *quantum* adequado, à luz dos critérios dos incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios, previstos nos §§ 2º e 3º, aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

Ademais, a fixação dos honorários sucumbenciais não pode resultar em valores incompatíveis com o próprio proveito econômico decorrente da prestação jurisdicional obtida, sob risco de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Neste sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. OFENSA AO ART. 20, § 4º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Reservadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).*

2. *O art. 20, § 4º, do CPC autoriza que, nas causas de pequeno valor, bem como nas condenações impostas à Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios se dê por equidade, o que, contudo, não afasta a necessidade de que os honorários de sucumbência guardem certa proporcionalidade em relação ao proveito econômico obtido pelo autor.*

3. *Para definição do que se entende por remuneração ínfima, "Deve ser aferida a expressão econômica do quantum arbitrado a título de honorários em cada caso (AgRg no Ag 1.384.928/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 27/5/11).*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp. 434/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que a quantia arbitrada permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

Considerando que o caso concreto amolda-se perfeitamente às disposições do art. 85, §2º, CPC, e considerando a baixa complexidade da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido para tanto, suficiente e adequado o arbitramento dos honorários nos percentuais mínimos.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85, §3º, I e §11 do NCPC, devem ser majorados os honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais acresço 1%, totalizando 11% sobre o valor da causa devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HORA EXTRA. PAGAMENTO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO ART. 85, §§ 2º, 3º E 5º, CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora, servidores públicos federais do CNEN, contra sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de horas-extras e indenização por danos morais.
2. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estabelece o limite máximo de serviço extraordinário de 2 (duas) horas por jornada, para atender a situações excepcionais e temporárias.
3. O Decreto n. 948, de 05/10/1993, que dispõe sobre a aplicação dos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, prevê o limite de 44 horas mensais e 90 horas anuais, mediante autorização do MPOG.
4. Conforme mencionado na r. sentença apelada, "a ré pagou as horas extras trabalhadas aos autores, conforme comprovamos documentos num. 13163108 – Págs. 49-52, 69-72, 111-114, 127, 134, 139, 146, 170-173, 187-190, 210-213 e 232-235. Os autores não comprovaram terem cumprido jornada além das 2 horas diárias, sendo que, com raras exceções, na maior parte dos períodos, os autores sequer se aproximaram do limite de 2 horas diárias ou do valor de R\$1.200,00. Nem em sua planilha de cálculos os autores indicaram que trabalharam horas além do limite estipulado.
5. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no atual Código de Processo Civil/2015, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7.
6. O Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.
7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando, com base no art. 85, §3º, I e § 11 do NCPC, os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da causa devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004830-29.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSESTE EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM TAXIS LTDA. - EPP, LUIZ BROGLIATO, MARLENE BROGLIATO DOS SANTOS, CLOVIS BROGLIATO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-29.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSESTE EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM TAXIS LTDA. - EPP, LUIZ BROGLIATO, MARLENE BROGLIATO DOS SANTOS, CLOVIS BROGLIATO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Transeste Empresa de Transporte de Passageiros em Taxis Ltda. EPP contra a sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança da CDA nº 31.835.157-9, julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, e "*Considerando que (i) a ação anulatória nº 0018724-27.2004.4.03.6100 foi instaurada após o ajuizamento do presente feito e (ii) já houve condenação em desfavor da exequente em esfera superior, conforme se vê a fls. 47 verso, deixo de condená-la em honorários*".

Em suas razões recursais, sustenta a parte executada que é cabível a condenação da União em honorários advocatícios, pois a extinção da execução somente ocorreu a execução forçada a sentença proferida na ação anulatória. Invoca a súmula nº 153 do STJ.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-29.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSESTE EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM TAXIS LTDA. - EPP, LUIZ BROGLIATO, MARLENE BROGLIATO DOS SANTOS, CLOVIS BROGLIATO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da condenação em honorários

Depreende-se dos autos que a presente execução fiscal foi ajuizada em 18/03/2004 e, após citação da parte executada e a sua manifestação nos autos (Pág. 40 do Id. 131472573), foi extinta em 02/08/2018, por ausência superveniente de interesse de agir, porquanto a CDA executada fora anulada por decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0018724-27.2004.4.03.6100, que transitou em julgado em 11/11/2016.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nesta execução, tendo em vista que já houve condenação na ação ordinária.

Pois bem

O Superior Tribunal de Justiça pacificou no sentido de que é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução fiscal e aqueles em sede dos embargos à execução fiscal, por constituírem ações autônomas (EREsp 81.755/SC).

E, por idêntica razão, é possível a condenação em verba honorária na ação anulatória, conexa à execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFAZ. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende serem devidos honorários advocatícios em Embargos à Execução, independentemente de condenação semelhante na ação executiva. (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter). Idêntica razão autoriza a condenação em verba honorária na Ação Anulatória, conexa à Execução Fiscal. 2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1190491/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NATUREZA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

I - Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.

II - Conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência.

(EREsp 81.755/SC, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 247)

O entendimento vem sendo adotado por este E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO NA AÇÃO ANULATÓRIA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. 1. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo. 2. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal. 3. No que se refere ao disposto no art. 26 da Lei de Execução Fiscal, deve referir dispositivo legal ser interpretado em harmonia com o ordenamento jurídico, não implicando o afastamento dos honorários advocatícios (cf TRF4ª Região, 2ª Turma, unânime, AC 2004.04.01.0173966/PR, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, mai/2004). 4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos.

(ApCiv 0000216-51.2005.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA CDA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. - Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. - Na espécie, os embargos à execução foram extintos, por carência da ação, decorrente do cancelamento da inscrição em dívida ativa, com condenação do embargado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, nos termos do § 3º, inciso I do art. 85 do CPC (valor da causa de R\$3.823,56 para 09/2013) em atenção ao princípio da causalidade. - O débito se refere à cobrança de IPTU do exercício de 2002 relativo a imóvel de propriedade da extinta RFFSA. O cancelamento da inscrição decorreu do reconhecimento pela municipalidade da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, letra "a", da Constituição Federal (fls. 202 dos autos da execução fiscal). - Devida a condenação do município ao pagamento de honorários advocatícios ao executado, à medida em que apenas muito tempo depois do ajuizamento dos embargos à execução é que a municipalidade informou nos autos o cancelamento da inscrição em dívida e sem culpa da executada. - Não há que se cogitar de bis in idem, decorrente da já condenação da municipalidade ao pagamento de verba honorária em sede de execução fiscal. Isso porque, a verba de sucumbência devida nos embargos à execução fiscal é independente daquela a ser arbitrada em ações conexas, como as ações anulatórias e/ou declaratórias. - Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo CPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente. - Recurso de apelação improvido.

(ApCiv 0007748-83.2013.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ACORDO COM A NORMA VIGENTE NA DATA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DE APELAÇÃO. DESPROVIDOS. 1. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 01/08/2014 (f. 01). Em 03/11/2014 foi remetida a Carta de Citação ao executado (Certidão de f. 136-v). Após, a executada apresentou exceção de pré-executividade (f. 137-158), sustentado, em síntese: o cabimento da exceção de pré-executividade; a decadência do direito de lançar; a legitimidade da cobrança; e, a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário. Intimada, a União se manifestou às f. 630-633, alegando, em síntese: o descabimento da exceção de pré-executividade; a ausência de decadência; a regularidade da CDA; e, a necessidade de lei específica para a concessão de benefício fiscal. As f. 655-656, atendendo a determinação de f. 649, a executada apresentou Certidão de Objeto e Pé da ação anulatória de n.º 0015568-16.2013.4.03.6100. Após, a União requereu o prosseguimento da execução fiscal com o bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada (f. 659-660). Através de decisão proferida às f. 669, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 313, V, alínea 'a', do Código de Processo Civil. Da referida decisão, a União interps recurso de agravo de instrumento (cópia às f. 678-684). As f. 709-710, a exequente requereu a imediata extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80, sob a alegação de que houve o trânsito em julgado da ação anulatória de n.º 0015568-16.2013.4.03.6100, na qual foi desconstituído o lançamento tributário. Após, foi proferida sentença declarando extinta a execução fiscal e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (f. 725-725-v). Da referida sentença, a executada opôs embargos de declaração (f. 731-733). Os embargos foram parcialmente acolhidos, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 312.183,88 (trezentos e doze mil, cento e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos), nos termos do art. 85 e o disposto no art. 90, § 4º, ambos do Código de Processo Civil (sentença de f. 739-739-v). 2. No caso dos autos, a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade no intuito de defender-se. Desse modo, deve a exequente responder pelo pagamento de honorários advocatícios. 3. O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que é possível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que é acolhida a exceção de pré-executividade (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010). 4. Nem se diga que a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios representaria verbae bis in idem, como afirma a União, pois a verba de sucumbência devida nas execuções fiscais é independente daquela arbitrada na ação anulatória (precedentes deste E. Tribunal). 5. De outra face, para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigorante à época da propositura do feito judicial. Segundo a decisão proferida, "quando se ingressa com a demanda, tem-se a previsibilidade dos ônus processuais, entre os quais se incluem os honorários advocatícios, de acordo com a norma em vigor no ajuizamento da demanda, razão pela qual reconheço que, nos casos em que ajuizada a ação sob a égide do CPC/73 e a Fazenda Pública saia vencida, há direito de o ente público não se sujeitar à mudança dos custos processuais de forma pretérita, exatamente tal como previsto nas partes inicial e final do art. 14 do CPC/15". 6. Desse modo, como no caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 01/08/2014 (f. 01), devem ser observados os parâmetros do Código de Processo Civil de 1973, conforme entendimento já adotado pela Turma (AC 2010.61.09.011.797-4, julgada na Sessão de 14/12/2017). Com o referido entendimento, resta prejudicado o pedido do apelante Vellozo Advogados Associados no sentido da não-aplicação do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. 7. In casu, considerando que o valor atribuível à causa foi de R\$ 9.917.394,74 (nove milhões, novecentos e dezessete mil, trezentos e noventa e quatro reais e setenta e quatro centavos), em abril de 2014 (f. 1), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (dispositivo vigente à época da propositura da execução fiscal), mostra-se razoável a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a serem atualizados da data da prolação da sentença até o momento da liquidação. 8. Reexame necessário, parcialmente provido. Apelação da União, desprovida. Apelação interposta por Vellozo Advogados Associados, prejudicada.

(ApCiv 0038228-15.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO NA AÇÃO ANULATÓRIA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 08/02/1990, para a cobrança de crédito tributário consolidado na Certidão de Dívida Ativa n.º 80 4 87 000056-31, quando já se encontrava em trâmite a Ação Anulatória de Débito Fiscal de n.º 0902523-62.1986.403.6100, que extinguiu o débito cobrando nesta demanda, cujo trânsito em julgado se deu em 23/06/2010 (fls. 168). 2. É assente a jurisprudência no sentido de que cabe condenação, da União Federal, em honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, visto que a parte executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. 3. Muito embora a fiança bancária oferecida nos autos da ação anulatória não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tal, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 do STJ, é certo que a execução fiscal foi indevidamente ajuizada, já que o ajuizamento daquela ação culminou na extinção da CDA. 4. Não configura bis in idem a condenação em honorários na ação de execução, independente da existência de condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelo desprovido.

(ApCiv 0011861-34.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018.)

E esta E. Primeira Turma já se manifestou no mesmo sentido:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AÇÕES AUTÔNOMAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. Com relação aos honorários advocatícios, cumpre aduzir que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos. II. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC). III. Com relação ao seu arbitramento, verifica-se que o magistrado deve observar o princípio da razoabilidade, pautando-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, e visando evitar que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. IV. Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal: TRF-3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018. V. Assim, não se afigura razoável o arbitramento de honorários advocatícios nos termos definidos na sentença, pelo que são fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). VI. Apelação a que se dá parcial provimento.

(ApCiv 0000346-38.2019.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2019.)

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AÇÕES AUTÔNOMAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. Com relação aos honorários advocatícios, cumpre aduzir que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos. II. In casu, deve ser aplicada a mesma lógica processual tendo em vista que a presente execução fiscal e a ação trabalhista ajuizada pela executada constituem ações autônomas, de modo que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em uma ação não obsta a sua fixação em outra. III. Assim sendo, a exequente deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC. IV. Apelação a que se dá provimento.

(ApCiv 0000334-14.2015.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018.)

Assim sendo, a sentença deve ser reformada para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com relação à fixação do valor, tendo sido o recurso interposto sob a égide do CPC/2015, aplicam-se as disposições do art. 85.

Considerando que o valor da causa é R\$ 149.697,75 (para 03/2004), a hipótese dos autos enquadra-se no inciso I do §3º, que dispõe que "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos".

Assim, tendo em vista a simplicidade da causa e grau de trabalho exigido do patrono da parte executada, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do art. 85 do CPC, em razão da ausência de condenação na instância anterior.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da exequente para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

É como voto.

EMENTA

1. Depreende-se dos autos que a presente execução fiscal foi ajuizada em 18/03/2004 e, após citação da parte executada e a sua manifestação nos autos (Pág. 40 do Id. 131472573), foi extinta em 02/08/2018, por ausência superveniente de interesse de agir, porquanto a CDA executada fora anulada por decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0018724-27.2004.4.03.6100, que transitou em julgado em 11/11/2016.
2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nesta execução, tendo em vista que já houve condenação na ação ordinária.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou no sentido de que é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução fiscal e aqueles em sede dos embargos à execução fiscal, por constituição de ações autônomas (EREsp 81.755/SC). E, por idêntica razão, é possível a condenação em verba honorária na ação anulatória, conexa à execução fiscal.
4. Assim sendo, a sentença deve ser reformada para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
5. Com relação à fixação do valor, tendo sido o recurso interposto sob a égide do CPC/2015, aplicam-se as disposições do art. 85. Considerando que o valor da causa é R\$ 149.697,75 (para 03/2004), a hipótese dos autos enquadra-se no inciso I do §3º, que dispõe que "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos". Assim, tendo em vista a simplicidade da causa e grau de trabalho exigido do patrono da parte executada, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado.
6. Apeleação da exequente provida para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da exequente para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado, tendo o Des. Fed. Wilson Zaulny, acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015607-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDGARD DE TOLEDO KINKER, EDGARD DE TULLIO, EDISON PADILHA CORTEZ, ELIDE RODRIGUES MARBA, ELVIRA ECONOMICO AUTRAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015607-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDGARD DE TOLEDO KINKER, EDGARD DE TULLIO, EDISON PADILHA CORTEZ, ELIDE RODRIGUES MARBA, ELVIRA ECONOMICO AUTRAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelos exequentes EDGARD DE TOLEDO KINKER E OUTROS, servidores públicos federais aposentados, contra sentença que, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, no cumprimento de sentença, que objetivava pagamento de diferenças pecuniárias devidas referentes a eventuais reflexos da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GAT sobre as demais verbas salariais dos servidores, em virtude do título executivo formado no REsp nº 1.585.353, relativa à Ação Coletiva nº 0000424-33.2007.4.01.3100, ajuizada pelo Unafisco Sindical - Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tramitou na 15ª Vara Federal de Brasília:

"(...)

A presente pretensão executória pressupõe a existência de um título executivo judicial, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, que assim estabelece:

"(...)

Embora seja possível o cumprimento de sentença, nos termos do artigo 523 e seguintes do Código de Processo Civil, o título executivo deve existir no mundo jurídico que propicie o exequente o pedido de cumprimento do julgado.

Não é a hipótese dos autos.

A ação nº 2007.34.00.00424-0, aforada na Seção Judiciária do Distrito Federal, pela Unafisco, foi julgada improcedente.

Interposta apelação pelo Sindicato, foi negado provimento à apelação.

Remetidos os autos Superior Tribunal de Justiça, dado provimento ao Recurso Especial e, interposto agravo, em juízo de retratação, dado provimento ao REsp para reconhecer o direito ao pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08.

Da análise dos autos, verifico que a Unafisco, em sua petição inicial, formula pedido de integração da GAT para seus substituídos (ativos, aposentados e pensionistas). Deixa claro que ele "substitui em juízo um conjunto de associados, Auditores Fiscais da Receita Federal ativos, aposentados e pensionistas".

E, no Recurso Especial interposto por ela, foi requerido o provimento do recurso para "determinar a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados da recorrente, no período compreendido desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 (15/7/2004) até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08 (1/8/2008)".

Como mencionado, em sede de Agravo interno no REsp nº 1585353, foi dado provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito ao pagamento da GAT.

Ora, tal decisão abrange somente os filiados da Unafisco, eis que esta está adstrita ao pedido formulado pela parte autora, no recurso especial interposto por ela.

O exequente do presente feito não é filiado da Unafisco, como ele mesmo afirma.

Desse modo, o título executivo judicial em questão não pode embasar sua pretensão, já que dele não é parte.

Está, pois, configurada a ausência de uma das condições da ação, na modalidade ilegitimidade ativa, suficiente para acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, JULGO extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa.

Sem condenação em honorários.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Int."

Em suas razões recursais, os exequentes pedem a reforma da sentença para que seja afastada a extinção do feito, determinando o retomo dos autos a origem para prosseguimento do feito, pelos seguintes argumentos:

a) a jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os Sindicatos atuam em juízo como substitutos processuais de uma determinada categoria, de modo que, mesmo não sendo filiado ao Sindicato, a ação objeto deste feito, proposta pelo ilustre SINDICATO na defesa dos servidores públicos federais aposentados amparados pela paridade e vinculados ao UNIÃO, beneficia e legitima a parte Autora a propor o presente cumprimento de sentença.

b) no julgamento do RE 883.642, o STF, em sede de repercussão geral, ratificou tal entendimento da ampla legitimidade dos sindicatos para atuarem em defesa dos interesses individuais homogêneos da categoria que representa

c) os Exequentes não são obrigados a serem filiados ao SINDIFISCO NACIONAL para se beneficiarem do título executivo em questão, tampouco é relevante o fato de constarem, ou não, em listagem dos autos;

d) os efeitos da coisa julgada proferida em sede de ações coletivas não se limitam aos filiados ao respectivo sindicato.

Com as contrarrazões da União, pela ilegitimidade ativa da parte exequente em virtude de não figurar na lista de substituídos juntada com a petição inicial da ação coletiva, por não serem filiados ao sindicato, pela falta de interesse de agir por ausência de título executivo judicial beneficiando os exequentes, pelo desprovimento do pedido e pela suspensão por conta da decisão proferida na Ação Rescisória n. 6.436/DF, em trâmite no STF.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015607-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDGARD DE TOLEDO KINKER, EDGARD DE TULLIO, EDISON PADILHA CORTEZ, ELIDE RODRIGUES MARBA, ELVIRA ECONOMICO AUTRAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

O deslinde da questão requer, de início, a análise da necessária distinção entre representação processual e legitimação extraordinária por substituição processual.

Primeiramente, importa anotar que a representação processual caracteriza hipótese em que o procurador ou mandatário atua, sob autorização expressa, na defesa de interesse alheio em nome alheio. Por outro lado, a substituição processual consubstancia legitimação extraordinária, conferida pelo ordenamento jurídico a determinados entes, através da qual o legitimado requer, em juízo, a defesa de direito alheio em nome próprio (art. 6º, do Código de Processo Civil de 1973, com correspondência no art. 18, do Código de Processo Civil de 2015).

No que concerne às ações coletivas, a legitimação para agir conferida aos legitimados extraordinários encontra-se disciplinada pelo conjunto normativo que compõe o microsistema de processo coletivo, especificamente no art. 5º, da Lei 7.347/85, e no art. 82, da Lei 8.078/90, os quais dispõem, respectivamente:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor; à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Conforme se extrai da sistemática processual exposta, os entes elencados nos dispositivos acima transcritos possuem legitimação concorrente e disjuntiva para irem a juízo defender, em nome próprio, interesses alheios - difusos, coletivos ou individuais homogêneos -, nos limites expressamente delimitados pelo ordenamento jurídico.

Tal entendimento é reforçado, ainda, pela previsão expressa do art. 91, da Lei 8.078/90, que, ao dispor sobre a defesa dos interesses individuais homogêneos, estabelece:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Em face de tal arcabouço normativo, interpreta a doutrina que, nas ações coletivas, configura-se a legitimação extraordinária por meio da substituição processual:

"Na verdade, identifica-se na ação civil pública ou coletiva a predominância do fenômeno da legitimação extraordinária por meio da substituição processual, pois esse fenômeno processual só não ocorreria se o titular da pretensão processual estivesse agindo apenas na defesa de interesse material que ele alegasse ser dele mesmo. Mas na ação civil pública ou coletiva, os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e possam também defender interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a só proteção de seus interesses.

Com efeito, não é apenas em matéria de defesa de interesses individuais homogêneos (e, portanto, divisíveis) que se dá a substituição processual dos lesados pelos colegitimados ativos às ações de caráter coletivo. Na verdade, também nas ações civis públicas que versem interesses coletivos em sentido estrito, temos a defesa de uma soma de interesses individuais (...) Por fim, até mesmo nas ações civis públicas que versem a defesa de interesses difusos, o legitimado ativo não está apenas defendendo interesse próprio, mas sim agindo no zelo de interesses compartilhados por cada um dos integrantes do grupo de indivíduos lesados.

E tanto é verdade que nas ações civis públicas ou coletivas o colegitimado ativo, agindo em nome próprio, objetiva a defesa de interesses alheios, que, em caso de procedência, a coisa julgada beneficiará todo o grupo (erga omnes ou ultra partes) e não apenas o autor da ação. Pouco importa que o objeto da ação seja a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos: ainda que o autor da ação esteja institucionalmente devotado ao seu zelo, em essência, estará defendendo interesses do grupo, e não somente interesses próprios.

Em suma, entendemos que o pedido formulado em ação civil pública ou coletiva não visa apenas à satisfação do interesse do autor, mas sim à de todo o grupo lesado; dessa forma, os legitimados ativos também zelam por interesses transindividuais de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, os quais não estariam legitimados a defender, a não ser por expressa autorização legal. Daí por que, para que pudessem defender esses interesses transindividuais, foi preciso o advento de lei que lhes conferiu legitimação para agir em nome próprio, em favor de todo o grupo - é o que o fizeram a Constituição, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e tantas outras leis subsequentes."

(MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 64-65) - g.n.

Nesses termos, examinando-se a sistemática estabelecida pelo ordenamento, depreende-se que, na esfera do processo coletivo, o titular do direito objeto da demanda é substituído, em juízo, pelo legitimado extraordinário, conforme autorizado pelo ordenamento jurídico.

Assim, a legitimação nas ações coletivas configura-se como hipótese de legitimação extraordinária por substituição processual, a qual se caracteriza como autônoma e exclusiva. Ou seja, não se faz necessária a autorização dos titulares do direito material subjacente para ajuizamento da ação pelo legitimado extraordinário, o qual, por sua vez, será o único a figurar como parte principal no polo ativo da demanda.

A partir da adoção desta concepção, foram reconhecidos, ao longo da evolução jurisprudencial, relevantes reflexos acerca de toda a sistemática processual das ações coletivas, inclusive no que concerne ao regime jurídico da coisa julgada.

Nesse sentido, verifica-se que o STF – sob a compreensão de que, nas ações coletivas, o substituto processual defende, em nome próprio, os interesses de toda a coletividade de titulares da situação jurídica coletiva –, veio a concluir que:

“os efeitos da substituição processual em ações coletivas extravasam o âmbito simplesmente individual para irradiarem-se a ponto de serem encontrados no patrimônio de várias pessoas que formam uma categoria, sendo desnecessária a indicação dos endereços onde se encontram domiciliados os substituídos, uma vez que, logicamente, os efeitos de eventual vitória na demanda coletiva beneficiará todos os integrantes desta categoria, independente de onde se encontrem domiciliados”.

(MS 23.769, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 3/4/2002, DJ 30/4/2004) – g.n.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do STJ passou a estabelecer que, sendo os efeitos da sentença extensíveis a todos os substituídos pelo legitimado extraordinário, os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada devem ser determinados pela extensão do pedido e pelas pessoas afetadas (titulares da situação jurídica coletiva). Seguindo tal entendimento, a Corte Especial do STJ, confirmando a orientação já fixada anteriormente no Recurso Especial repetitivo (representativo de controvérsia) nº 1.243.887/PR, veio a afastar, no julgamento do EREsp 1.134.957 (DJ 30/11/2016), a limitação à extensão subjetiva da coisa julgada imposta pelo art. 16, da Lei 7.347/85. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão julgante. 2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85.

(EREsp nº 1.134.957/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30/11/2016) – g.n.

Em verdade, a limitação territorial à eficácia da sentença coletiva, com base na previsão do art. 16, da Lei 7.347/85, consiste em equívoco acerca da adequada definição dos conceitos de eficácia da sentença e eficácia da coisa julgada. A respeito da matéria, elucidou a Min. Nancy Andrighi, em seu voto proferido no EREsp 1.134.957/SP (DJe 30/11/2016):

“De qualquer maneira, pode-se verificar que há muito ressalto a necessária diferença entre a eficácia da sentença e a eficácia da coisa julgada, com base nos ensinamentos clássicos de ENRICO TULLIO LIEBMAN (Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, 3ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1984). Essa distinção deve ser ressaltada, mais uma vez: (i) a eficácia de sentença é a sua aptidão a gerar efeitos modificativos na esfera jurídica; e (ii) a eficácia da coisa julgada é o atributo de imutabilidade conferida a uma decisão judicial a partir de seu trânsito em julgado. Como consequência dessas distinções, é patente a incapacidade de a redação do art. 16 da LACP limitar territorialmente os efeitos de decisões prolatadas em ações coletivas”.

Conforme se observa, os entendimentos construídos nos precedentes acima mencionados foram fundamentados, essencialmente, em um pressuposto fundamental, qual seja, de que, nas ações coletivas, o legitimado extraordinário (substituto processual) postula direito de todos os interessados (substituídos), razão pela qual não é cabível a limitação dos efeitos da sentença com base na competência territorial do órgão prolator.

Sobre esse aspecto, esclarece a doutrina:

“se o autor é substituto processual de todos os interessados, não se pode limitar os efeitos de sua decisão judicial àqueles que estejam domiciliados no estrito âmbito da competência territorial do Juiz.

(...)

Nas lides coletivas fica patente que o Juiz, ao prolatar decisão benéfica, atinge com isso todos que se encaixam na situação objetiva analisada. Destarte, a real extensão da aplicação da decisão judicial, seja ela definitiva, seja ela provisória, não deve limitar-se ao âmbito regional de competência territorial do órgão prolator. Tal competência territorial só é utilizada para fixar qual Juiz deve conhecer e julgar a causa.

(RAMOS, André de Carvalho. *A abrangência nacional de decisão judicial em ações coletivas: o caso da Lei 9.494/97. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, vol. 6, p. 647-656, abr/2011) – g.n.

Tal entendimento acerca dos efeitos da coisa julgada é decorrência não só de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e da natureza da legitimação nas ações coletivas, mas também da própria redação expressa do art. 103, da Lei 8.078/90, que estabelece que, em tais demandas, a sentença fará coisa julgada erga omnes ou ultra partes.

Depreende-se, assim, que, no âmbito do processo coletivo, o provimento jurisdicional deve produzir efeitos sobre a toda a situação jurídica coletiva, cuja abrangência estende-se, indistintamente, a todos os indivíduos que integram a relação jurídica de direito material subjacente, não sendo o regime jurídico da coisa julgada passível de modificação e delimitação pela parte.

A respeito da matéria, a doutrina leciona:

“É importante registrar que a coisa julgada coletiva serve ao indivíduo membro da coletividade, independentemente de ele ser formalmente membro deste grupo. Explica-se. A coisa julgada proveniente de um processo coletivo conduzido por um sindicato ou associação não beneficia apenas os indivíduos sindicalizados ou associados. Todo aquele que pertencer ao grupo (categoria ou grupo de vítima, p. ex.) poderá valer-se da coisa julgada coletiva para obter a proteção em sua esfera jurídica individual. Assim é inconstitucional a restrição imposta pelo art. 2º-A, caput e § 1º, da Lei 9.494/1997, que determina a limitação da coisa julgada a alguns associados e ao domicílio no âmbito territorial do órgão prolator da decisão. Quer sejam eles associados ou não na época dos fatos, quer sejam eles residentes ou não na mesma localização geográfica, quer sejam eles associados ou não da própria associação, nos processos coletivos o acesso à justiça é amplo, nos termos da Constituição, para alcançar toda a situação jurídica coletiva lato sensu (...) e a todos deverá beneficiar a coisa julgada favorável, sem exceção, em razão da indivisibilidade do direito coletivo”.

(DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11ª ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 431) - g.n.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal, no julgamento do REsp 766.637/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJe 01/07/2013), assentou entendimento segundo o qual as associações de classe e os sindicatos detêm legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais em ações coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, sendo prescindível autorização expressa dos substituídos. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 368.285/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 16/05/2014) - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. MEMBROS DE TODA A CATEGORIA.

1. O sindicato, como substituto processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. 2. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que constaram do rol de substituídos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP nº 201000960751, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/04/2012) - g.n.

Em suma, da análise da sistemática estabelecida pelo microsistema de processo coletivo e da evolução doutrinária e jurisprudencial acerca da matéria, depreende-se que, nas ações coletivas, a natureza da legitimação conferida pelo ordenamento jurídico é de substituição processual. Tal conclusão é decorrência lógica e inexorável do regime processual desenvolvido para tutela de interesses metaindividuais, bem como da própria natureza dos direitos coletivos.

A análise exposta não apresenta qualquer dissonância com os fundamentos determinantes do precedente firmado pelo STF, no julgamento do RE 612.043/PR, impondo-se a realização do distinguishing em relação ao caso em tela.

É relevante anotar que a ratio decidendi para aplicação de precedentes apenas se forma sobre os fundamentos determinantes em relação aos quais tenha havido convergência dos julgadores. Somente sobre este ponto configura-se a eficácia vinculante. Por outro lado, os fundamentos prescindíveis para o julgamento ou não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.

Considerados tais pressupostos, observa-se que, no RE 612.043/PR, o Plenário do STF estabeleceu, como fundamento determinante do julgamento – e, portanto, com efeito de precedente vinculante – o entendimento de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva ajuizada por associação civil, com fulcro no art. 5º, inc. XXI, da Constituição da República, na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Efetivamente, a pretensão de tutela jurisdicional de direitos individuais também pode ser deduzida por associações civis através da via da representação processual, hipótese em que a entidade associativa pode representar todos ou apenas alguns de seus filiados em juízo, atuando em nome destes, na defesa dos seus interesses.

No entanto, a disciplina constitucional da representatividade das associações para o ajuizamento de ações judiciais não se relaciona com o sistema de tutela coletiva, cuja natureza e regramento são específicos. Não se confunde, portanto, com a autorização conferida pelo ordenamento jurídico aos colegitimados extraordinários (art. 5º, da Lei 7.347/85; e art. 82, da Lei 8.078/90), para, enquanto substitutos processuais, defenderem em juízo, direitos titularizados por uma coletividade.

Traçadas tais distinções, verifica-se que a demanda ora em exame, por sua vez, versa sobre a **execução de título judicial proveniente de sentença genérica proferida em ação promovida por sindicato, na qualidade de substituto processual**, cuja legitimação extraordinária possui fundamento no art. 8º, inc. III, da Constituição da República.

Conforme se extrai da análise dos autos, a pretensão subjacente à lide refere-se a execução proposta por servidores públicos federais da Receita Federal do Brasil, por meio da qual pleiteiam o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária (GAT), com fundamento em sentença proferida na ação coletiva nº 0000423-33.2007.4.01.3400, ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Trata-se, portanto – em sentido contrário à sistemática aplicável às execuções de sentença coletiva promovidas por associações de classe, cujas balizas subjetivas do título executivo judicial são definidas pela representação no processo de conhecimento –, de hipótese de execução de título originado de ação ajuizada em regime de substituição processual, por titulares individuais do direito reconhecido pelo título exequendo, os quais se encontram abrangidos pelos limites subjetivos da sentença proferida na demanda coletiva.

No caso, portanto, não se mostra cabível a aplicação da tese fixada no paradigma apontado na decisão recorrida (RE 612.043/PR), tendo em vista a inexistência de correspondência com os pressupostos fáticos e jurídicos firmados no referido precedente.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência pacífica do STF acerca da natureza da legitimação dos sindicatos no âmbito de ações coletivas:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SINDICATO. AMPLA LEGITIMIDADE. PRECEDENTE. VÍNCULO DO SERVIDOR. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos (RE 883.642-RG). 2. Hipótese em que, para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula 279/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 777.486 AgR/RN, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 30/8/16) – g.n.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. COISA JULGADA. LIMITES OBJETIVOS. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da Corte reconhece aos sindicatos ampla legitimidade para figurar como substitutos processuais nas ações em que atuam na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores integrantes da categoria, sendo certo que, atuando nessa qualidade, não se faz necessária expressa autorização dos substituídos para o ajuizamento de ações em seu benefício. 2. Ao reconhecer a repercussão geral desse tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou essa orientação (RE nº 883.642/AL-RG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25/6/15). 3. É pacífica a orientação da Corte de que não se presta o recurso extraordinário para a verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 888.477 AgR/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 14/12/15)

No mesmo sentido:

"Consoante exposto pelo em. Ministro Roberto Barroso, na decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 971444, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a legitimidade das associações é diversa da legitimidade dos sindicatos, porquanto para esses últimos há substituição processual propriamente dita, razão pela qual é desnecessário autorização expressa dos substituídos. De modo diverso, as associações regulam-se pela representação, exigindo a Constituição a existência de autorização para defesa em juízo dos interessados dos associados".

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1168247/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017)

Nesses termos, infere-se que a **legitimação do sindicato não está adstrita à autorização expressa dos servidores ou a qualquer limitação geográfica** (nos termos do art. 8º, inc. III, da CR/88), ainda que se trate de pretensão pertinente a apenas parte da categoria respectiva (Súmula nº 630/STF), consoante já assentando pelo Pretório Excelso, em sede de repercussão geral:

"Realmente, a legitimidade das entidades associativas para promover demandas em favor de seus associados tem assento no art. 5º, XXI da Constituição Federal e a das entidades sindicais está disciplinada no art. 8º, III, da Constituição Federal. Todavia, em se tratando de entidades associativas, a Constituição subordina a propositura da ação a um requisito específico, que não existe em relação aos sindicatos, qual seja, a de estarem essas associações "expressamente autorizadas" a demandar. É diferente, também, da legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, prevista no art. 5º, LXX da Constituição, que prescinde da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (Súmula 629 do STF), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (Súmula 630 do STF e art. 21 da Lei 12.016/2009). 4. Pois bem, se é indispensável, para propor ação coletiva, autorização expressa, a questão que se põe é a que diz com o modo de autorizar 'expressamente': se por ato individual, ou por decisão da assembleia de associados, ou por disposição genérica do próprio estatuto. Quanto a essa questão, a resposta que tem sido dada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não basta a autorização estatutária genérica da entidade associativa, sendo indispensável que a declaração expressa exigida pela Constituição (art. 5º, XXI) seja manifestada ou por ato individual do associado ou por deliberação tomada em assembleia da entidade.

(RE 573232, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, voto do Min. Teori Zavaski, j. 14-5-2014, DJe 182 de 19/9/2014)

Depreende-se, portanto, que o caso dos autos não apresenta convergência com os pressupostos estabelecidos no RE 612.043/PR, não se subsumindo ao entendimento firmado a partir dos fundamentos determinantes do precedente apontado.

Na situação em tela, os titulares dos direitos individuais possuem legitimidade para promover a liquidação e execução do título judicial formado na ação coletiva respectiva, independentemente da existência de autorização à propositura da demanda transindividual da qual se originou o título exequendo, ou ainda, de residirem no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO RELATOR PARA EXAME DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NA FORMA DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC, FRENTE AO JULGAMENTO PELO PRETÓRIO EXCELSO NO RE 573.232 RG/SC. REL. MIN. MARCO AURÉLIO. QUESTÕES DISTINTAS. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO EMBARGADO EMSINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 883.642 RG/AL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO REJEITADO. MANUTENÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADO. 1. O Pretório Excelso no julgamento do RE 573.232 RG/SC, rel. Min. Marco Aurélio, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, ao interpretar o disposto no art. 5º, XXI, da Constituição Federal ("as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente"), firmou entendimento no sentido de que, nas execuções de sentença coletiva promovidas por associações de classe, as balizas subjetivas do título executivo judicial são definidas pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. 2. In casu, não há que se falar em juízo de retratação para alinhar o acórdão embargado ao entendimento firmado pelo STF, porquanto, o presente caso versa sobre execução de sentença coletiva proposta por sindicato, de modo que a previsão constitucional se funda no art. 8º, III, da Constituição Federal, e não no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, o qual refere-se apenas às associações de classe. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 883.642 RG/AL, da rel. Min. Ricardo Lewandowski, também sob a sistemática do art. 543-B do CPC, restou por reconhecer a "ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos" (RE 883.642 RG/AL, Rel. Min. Ministro Presidente, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015). 4. Desse modo, tratando-se que questões distintas e tendo em vista que o acórdão embargado está em harmonia com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 883.642 RG/AL, não há como se aplicar o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 573.232 RG/SC, rel. Min. Marco Aurélio, em 14/5/2014, o qual abarca apenas os feitos que envolvam ação coletiva proposta por entidade associativa. 5. Juízo de retratação rejeitado. 6. Embargos de declaração rejeitado.

(EDcl no AgRg no REsp 1331592, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/02/2016) – g.n.

Não subsistem, por conseguinte, os requisitos estabelecidos pela decisão recorrida para fins de aferição dos limites da coisa julgada formada a partir da ação coletiva.

Por sua vez, no que tange à competência da Seção Judiciária de São Paulo/SP para processamento da presente demanda, deve ser acolhida, igualmente, a tese defendida pelos Recorrentes, posto que se encontra em consonância com a orientação adotada pelo STF em casos análogos aos dos presentes autos.

Consoante sedimentado entendimento jurisprudencial, em se tratando de ação ajuizada contra a União Federal, é facultado à parte autora optar pelo ajuizamento da ação na Capital do Estado-membro, mesmo quando existente Vara da Justiça Federal no mesmo município em que domiciliado o requerente.

Conforme estabelece o art. 110, caput, da Constituição da República, cada Estado-membro constitui uma seção judiciária, tendo por sede a sua respectiva Capital. Assim, a eventual instalação de Varas Federais em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta, razão pela qual podem os autores das demandas optar por propô-las na Capital do respectivo Estado, em conformidade com o art. 109, § 2º, da Constituição.

Nesse sentido, já consignou o STF que "não há dúvida que o artigo 110 da Carta Federal prevê que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária como medida mínima, tendo como sede a Capital do Estado, admitindo-se a fixação, por lei, de varas federais (subseções) dentro do território estadual. Entretanto, a descentralização ocorrida não pode se converter em fixação de competência absoluta em antagonismo ao que determinado no dispositivo constitucional que assegura a faculdade de opção (CF, artigo 109, § 2º)" (RE nº 233.990/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 1º/03/02).

Por outro lado, é relevante notar que o STF já estabeleceu, igualmente, em precedente firmado no julgamento do RE 451.907 Edv-AgR (DJe 15/04/2013), que, em se tratando de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, é possível que os autores optem por ajuizar a ação contra a União Federal na seção judiciária do domicílio de qualquer um deles.

Nesses termos, infere-se que a pretensão deduzida pelos Recorrentes se mostra convergente como entendimento estabelecido pela jurisprudência do STF. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÕES PROPOSTAS CONTRA A UNIÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a parte autora pode optar pelo ajuizamento da ação contra a União na capital do Estado-membro, mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo Estado em que domiciliada. 2. Agravo regimental não provido.

(RE 641.449 AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 31/05/2012)

1. Os litisconsortes, nas ações contra a União, podem optar pela propositura da ação no domicílio de qualquer deles. Precedentes à luz da Constituição Federal de 1988. 2. Agravo regimental improvido. (RE 484.235-AgR/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 17/09/2009)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PRESSUPOSTOS FORMAIS DE SUA UTILIZAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE SE CONSOLIDOU, POSTERIORMENTE, EM SENTIDO OPOSTO AO DO ACÓRDÃO EMBARGADO – DIVERGÊNCIA DE TESES CONFIGURADA – LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO – AUTORES COM DOMICÍLIO EM DIVERSAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DA CAUSA, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, EM QUALQUER DAS SEÇÕES JUDICIÁRIAS ONDE DOMICILIADOS OS LITISCONSORTES ATIVOS – ESCOLHA QUE SE SUBMETE, UNICAMENTE, AO CRITÉRIO EXCLUSIVO DOS DEMANDANTES (CF, ART. 109, § 2º) – ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

- Os embargos de divergência – instituídos pela Lei nº 623, de 19/02/49, preservados pelo RISTF (arts. 330/332) e hoje disciplinados pelo Código de Processo Civil (art. 546, na redação dada pela Lei nº 8.950/94) – destinam-se, em sua específica função jurisdicoprocessual, a promover a uniformização de jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RTJ 162/1082, v.g.), suprimindo, desse modo, em obséquio ao princípio da certeza e da segurança jurídicas, os dissídios interpretativos que se registrem entre as Turmas ou que antagonizem uma das Turmas ao próprio Plenário desta Corte. LEGITIMIDADE DA PRETENSÃO UNIFORMIZADORA DA PARTE EMBARGANTE QUE OBJETIVA FAZER PREVALECER A POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - Acórdão embargado que não reflete a jurisprudência predominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal: hipótese que justifica a admissibilidade dos embargos de divergência. ORIENTAÇÃO HOJE CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. - Nas causas intentadas contra a União Federal, os litisconsortes ativos, quando domiciliados em unidades diversas da Federação, poderão, sempre a seu exclusivo critério, ajuizar a conecente ação no foro do domicílio de qualquer deles, sem prejuízo de sua opção por qualquer dos outros critérios definidores da competência da Justiça Federal comum estabelecidos no art. 109, § 2º, da Constituição da República. Precedentes de ambas as Turmas do STF.

(RE 451.907 Edv-AgR/CE, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe 15/4/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CF. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUTORES COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. AÇÃO QUE PODE SER AJUIZADA EM QUALQUER UM DELES. PRECEDENTE DO TRIBUNAL PLENO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 451.907 Edv-AgR, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15-04-2013, reafirmou entendimento pacífico na jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo litisconsórcio ativo facultativo, podem os autores optar por ajuizar a ação contra a União na seção judiciária do domicílio de qualquer um deles. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 403.622 AgR/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 26/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO. FORO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. § 2º DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Casa de Justiça é firme no sentido de que o § 2º do art. 102 do Magno Texto admite o ajuizamento de ação contra a União Federal no foro da seção judiciária federal da capital do estado membro, mesmo que o autor seja domiciliado em município do interior. 2. Agravo regimental desprovido.

(AI 457.968-AgR/RS, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 12/4/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A UNIÃO NO FORO DA CAPITAL. AUTORES DOMICILIADOS EM SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DIVERSAS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CF/88. PRECEDENTES.

(RE 852.521 AgR/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 12/5/2015)

Assim, é de se reconhecer a legitimidade ativa dos exequentes no presente cumprimento de sentença, independentemente de comprovação da condição de residentes no âmbito da jurisdição do órgão prolator em momento anterior ou até a data do ajuizamento da ação principal, bem como da comprovação de domicílio no âmbito da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

Dispositivo

Ante o exposto, considerando o entendimento dos demais componentes da Turma, ressalvo meu entendimento quanto à suspensão da execução da qual foi extraído o presente recurso até que a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, e **dou provimento** ao recurso para **anular a sentença**, determinando o retorno ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do cumprimento da sentença.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos:

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, apenas no tocante à questão atinente ao sobrestamento do feito.

O E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da Constituição Federal - CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

Insta consignar que a decisão proferida na Ação Rescisória nº 6.436/DF do C. STJ determinou tão somente a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, não impedindo o prosseguimento do cumprimento de sentença até a definição do eventual crédito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do cumprimento de sentença, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Peço vênia ao e. Relator para o fim de divergir parcialmente de seu voto quanto à questão do sobrestamento do feito e assim, dar provimento à apelação para reconhecer a legitimidade ativa dos exequentes, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento.

A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SINDICATO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUTORES COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. AÇÃO QUE PODE SER AJUIZADA EM QUALQUER UM DELES. RECURSO PROVIDO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS SOBRE REFLEXOS DA GAT. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL.

1. A legitimação nas demandas coletivas configura-se como hipótese de legitimação extraordinária por substituição processual, a qual se caracteriza como autônoma e exclusiva, não se fazendo necessária a autorização dos titulares do direito material subjacente para ajuizamento da ação pelo legitimado extraordinário, o qual, por sua vez, será o único a figurar como parte principal no polo ativo da demanda.
2. Sendo os efeitos da sentença extensíveis a todos os substituídos pelo legitimado extraordinário, os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada devem ser determinados pela extensão do pedido e pelas pessoas afetadas (titulares da situação jurídica coletiva). Seguindo tal entendimento, a Corte Especial do STJ, confirmando a orientação já fixada anteriormente no Recurso Especial repetitivo (representativo de controvérsia) nº 1.243.887/PR, veio a afastar, no julgamento do REsp 1.134.957 (DJ 30/11/2016), a limitação à extensão subjetiva da coisa julgada imposta pelo art. 16, da Lei 7.347/85.
3. O Plenário do STF, ao apreciar o RE 612.043/PR, estabeleceu, como fundamento determinante do julgamento – e, portanto, com efeito de precedente vinculante – o entendimento de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva ajuizada por associação civil, com fulcro no art. 5º, inc. XXI, da Constituição da República, na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.
4. A demanda em exame versa sobre a execução de título judicial proveniente de sentença genérica proferida em ação coletiva promovida por sindicato, na qualidade de substituto processual, cuja legitimação extraordinária possui fundamento no art. 8º, inc. III, da Constituição da República, razão pela qual se mostra incabível a aplicação da tese fixada no paradigma apontado na decisão recorrida (RE 612.043/PR), tendo em vista a inexistência de correspondência com os pressupostos fáticos e jurídicos firmados no referido precedente. Precedentes.
5. Em se tratando de ação ajuizada contra a União Federal, é facultado à parte autora optar pelo ajuizamento da ação na Capital do Estado-membro. Conforme estabelece o art. 110, caput, da Constituição da República, cada Estado-membro constitui uma seção judiciária, tendo por sede a sua respectiva Capital, de modo que a eventual instalação de Varas Federais em cidades do interior dos Estados não configura regra de competência absoluta. Precedentes.
6. O STF já estabeleceu, em precedente firmado no julgamento do RE 451.907 Edv-Agr (DJe 15/04/2013), que, em se tratando de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, é possível que os autores optem por ajuizar a ação contra a União Federal na seção judiciária do domicílio de qualquer um deles.
7. Dado provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade ativa dos Exequentes, independentemente de comprovação da condição de residentes no âmbito da jurisdição do órgão prolator em momento anterior ou até a data do ajuizamento da ação principal, bem como da comprovação de domicílio no âmbito da Seção Judiciária de São Paulo/SP.
8. Considerando o entendimento dos demais componentes da Turma, ressalvo meu entendimento quanto à suspensão da execução da qual foi extraído o presente recurso, até que a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, e **dou provimento** ao recurso para **anular a sentença**, determinando o retorno ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do cumprimento da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do cumprimento de sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003790-69.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: NADIR NOGUEIRA SAMPAIO - SP320717-A, DANIEL GOMES DE FREITAS - SP142312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003790-69.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: NADIR NOGUEIRA SAMPAIO - SP320717-A, DANIEL GOMES DE FREITAS - SP142312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I do diploma processual, para: i) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de contribuição social sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas; ii) condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidentes sobre as parcelas pagas de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas, devidamente corrigidos, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observando-se o prazo prescricional quinquenal, após o trânsito em julgado da presente sentença. Condenou a parte ré a restituir à parte autora o valor das custas processuais despendidas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo de um dos incisos do §3º do art. 85 do CPC, a ser definido quando da liquidação da sentença, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), de acordo com o artigo 85, 3º e 4º, inciso II do Código de Processo Civil. Ratificou a decisão liminar de fls. 70/76. Decorrido o prazo para interposição de recursos, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para reexame necessário, de acordo com o artigo 496 do Código de Processo Civil, haja vista o valor atribuído a causa, que corresponde ao benefício econômico pretendido (fl. 28).

Em suas razões recursais, a União alega, inicialmente, ser dispensada de recorrer no tocante à incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o aviso prévio indenizado.

A recorrente pugna ainda pela extinção da ação, sem julgamento do mérito, em razão da ausência de interesse de agir da parte autora no tocante ao pleito de repetição/compensação de contribuições incidentes sobre as férias indenizadas. Requer que seja julgado improcedente o pedido no que concerne à rubrica "terço constitucional de férias".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0003790-69.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: NADIR NOGUEIRA SAMPAIO - SP320717-A, DANIEL GOMES DE FREITAS - SP142312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De início, consigno que, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 766.587,18) para 03/07/2015, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, mesmo atualizado.

Saltar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO. - O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público. - A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*. - O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC. - reexame necessário não conhecido. (REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. - No caso dos autos, a atividade rural encontra-se devidamente provada pelo início de prova material - CTPS (fl. 32) e título eleitoral (fl. 44) - somada à prova oral colhida. - No caso dos autos, consta que o autor trabalhou como motorista de caminhão nos períodos de 01.05.1980 a 30.04.1985 e de 01.11.1992 a 28.11.1994 e de 02.05.1985 a 20.10.1992, devendo tais períodos ser reconhecidos por mero enquadramento. - Quanto ao período de 01.07.1995 a 25.11.1996, não é possível o re conhecimento da especialidade por mero enquadramento e não há laudo técnico pericial ou PPP, não havendo sequer especificação de quais os níveis de ruído aos quais o autor esteve exposto (fl. 52). - Quanto ao período de 22.03.2001 a 01.09.2003, há PPP, mas não há indicação de exposição a agente nociva. - No caso dos autos, consta que, entre 02.09.2003 a 22.02.2007, o autor esteve submetido a ruído de intensidade 88 dB, configurada, portanto a especialidade. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. - Somados os períodos de atividade rural (17/11/1966 a 30/06/1968 e de 01/07/1968 a 31/12/1979), os períodos de atividade urbana comum (01/07/1995 a 25/11/1996, de 01/04/1998 a 12/02/1999, de 04/09/2000 a 08/12/2000 e de 22/03/2001 a 01/09/2003) e os períodos de atividade urbana especial devidamente convertidos (01/05/1980 a 30/04/1985, 01/11/1992 a 28/11/1994 e de 02/05/1985 a 20/10/1992 e de 02/09/2003 a 22/02/2007), tem-se que o autor tem o equivalente a 43 anos e 4 meses de tempo de contribuição. - Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, I e II). - Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda n.º 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição. - Dessa forma, conclui-se que o autor tem direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. - O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei n.º 8.213/91. - reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento. (APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

Da ausência de interesse de agir da parte autora

De fato, reconheço a ausência de interesse de agir da parte autora no tocante às férias indenizadas, ex vi do disposto no art. 28, §9º, alínea "d", da Lei 8.212/91, assim como, não há nos autos comprovação do recolhimento da referida verba.

Assim, de rigor a extinção do feito, sem julgamento do mérito, na parte relativa às férias indenizadas, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Dispositivo

Pelo exposto, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da União para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante às férias indenizadas, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. Consoante o artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

2. É de ser reconhecida a ausência de interesse de agir da parte autora no tocante às férias indenizadas, ex vi do disposto no art. 28, §9º, alínea "d", da Lei 8.212/91, assim como, não há nos autos comprovação da cobrança da referida verba. Assim, de rigor a extinção do feito, sem julgamento do mérito, no tocante às férias indenizadas, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC.

3. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

4. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

5. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação da União para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante às férias indenizadas, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005567-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO EDUARDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CREUSA MARCALLOPES - SP85505-A, TOWDAH ALICE - SP401478-A, THAIS DE OLIVEIRA MENDES - SP392361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005567-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO EDUARDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CREUSA MARCALLOPES - SP85505-A, TOWDAH ALICE - SP401478-A, THAIS DE OLIVEIRA MENDES - SP392361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por José Eduardo de Souza contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução que objetivava o desbloqueio de valores atingidos pela penhora *on line*, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor objeto da execução, cuja cobrança ficará suspensa nos termos do artigo 98, § 3.º do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte apelante alega, em síntese, a impenhorabilidade dos valores recebidos a título de salário, ainda sustentando a falta de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial, a irregularidade na cobrança da dívida de modo judicial e por meio de desconto em folha de pagamento, ainda requerendo seja a parte embargada condenada por litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005567-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO EDUARDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CREUSA MARCALLOPES - SP85505-A, TOWDAH ALICE - SP401478-A, THAIS DE OLIVEIRA MENDES - SP392361-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Inicialmente, anoto descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação pretendendo a declaração de nulidade do título executivo extrajudicial por falta de liquidez e certeza e de irregularidade na cobrança dupla da dívida (de modo judicial e por meio de desconto em folha de pagamento) por inovarem em relação à inicial.

Do bloqueio de valores

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".
4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.
5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.
6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.

Ressalte-se que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. No caso dos autos, não ficou comprovado o caráter alimentar dos valores de aplicação financeira que o autor possui no Banco Itaú, nem de parte da quantia depositada no Banco Santander. Verifica-se que a convicção a que chegou o Tribunal de origem decorreu da análise das provas coligidas, implicando o acolhimento dos argumentos do recorrente em incursão no conjunto fático-probatório, obstando à admissibilidade do especial o enunciado 7 da Súmula desta Corte.
2. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.
3. É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.
4. Admite-se, para se alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. De qualquer modo, no caso dos autos, uma das aplicações financeiras do devedor cobre tal quantia.
5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES.

1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.
2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.
- ...
7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.

1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.
2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.
3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente.”

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013)

Na hipótese em tela, não há comprovação de que os valores bloqueados de forma *on line* ostentariam natureza salarial.

Compulsados os autos verifica-se que o embargante recebe salário por meio de depósito no Banco do Brasil, conta n.º 80432/0 (Id 107633601 - Pág. 17), enquanto que o valor bloqueado se refere ao montante de R\$ 3.370,78 depositado na conta corrente 11968960413 na agência 0001 do Banco AGIBANK.

Tampouco foi comprovado que tal valor seria utilizado na subsistência sua ou de seus dependentes, cabendo ressaltar que o embargante é funcionário público estadual e está recebendo normalmente seus vencimentos mensais.

Litigância de má-fé

As hipóteses de litigância de má-fé estão taxativamente previstas no art. 80 do CPC, reputando-se como litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados ou; interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Theotônio Negrão, em sua obra intitulada “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 2011, 43ª ed., Editora Saraiva, nota 1c ao art. 17, anota que “Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa” (RSTJ 135/187, 146/136)”.

Diante de tal entendimento anoto que além da situação dos autos não se enquadrar em qualquer das hipóteses mencionadas na lei, não foi dada à parte autora ora apelante qualquer oportunidade de defesa, tampouco sua conduta resultou em prejuízo à parte contrária.

Vale ressaltar também que a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APONTADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS MULTAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na linha do entendimento firmado nesta Corte, a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação de que “o simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé” (AgRg no REsp 995.539/SE, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 12/12/2008). A má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil de 2015, o que não se verifica no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 1156879/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Razões de agravo interno nas quais não impugnados especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III c/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil. III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (arts. 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 80, IV e VII, e 81 do estatuto processual civil de 2015), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

V - Agravo Interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1114610/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).

No caso dos autos, não verifico a ocorrência de dolo ou culpa grave da parte embargada, descabida, portanto, a configuração de litigância de má-fé.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES ATINGIDOS PELA PENHORA ON LINE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE DOLO OU CULPA GRAVE DA PARTE EMBARGADA.

1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Precedentes.
2. De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.
3. Apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Precedentes.
4. Na hipótese em tela, não há comprovação de que os valores bloqueados de forma *on line* ostentariam natureza salarial. Compulsados os autos verifica-se que o embargante recebe salário por meio de depósito no Banco do Brasil, enquanto que o valor bloqueado se refere a montante depositado em conta corrente do Banco AGIBANK.
5. Também não foi comprovado que tal valor seria utilizado na subsistência sua ou de seus dependentes, cabendo ressaltar que o embargante é funcionário público estadual e está recebendo normalmente seus vencimentos mensais.
6. A caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual. Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante.
7. No caso dos autos, não se verifica a ocorrência de dolo ou culpa grave da parte autora. Assim, de rigor o afastamento da condenação em litigância de má-fé.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando os honorários advocatícios sucumbenciais, para 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008265-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTERESSADO: JOCIKELI LIRA FONTELES

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008265-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTERESSADO: JOCIKELI LIRA FONTELES

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por JOCIKELI LIRA FONTELES contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência para concessão de licença remunerada à Agravante em razão de doença de sua filha.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que possui uma filha menor portadora de Encefalopatia Epilética Infantil Precoce, tipo 2, CID10 G40.2, e conforme indicação médica, necessita de tratamento multidisciplinar diário. Aduz que o tratamento da menor não tem prazo determinado para o término, sendo necessário acompanhamento contínuo 05 (cinco) vezes por semana, razão pela qual foi requerida a licença remunerada.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (Id129669584).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela antecipada recursal, invocando a legislação estadual acerca da matéria, que autorizaria a concessão da licença remunerada pretendida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008265-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTERESSADO: JOCIKELI LIRA FONTELES

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, na hipótese, tem aplicação a legislação federal sobre a matéria, não cabendo interpretação extensiva mediante a analogia com disposições de leis estaduais.

E, conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso porque “administrativamente, foi deferido à autora horário especial – dois plantões de 12 horas na semana, no período noturno (fls. 232/pdf) – bem como que, após submissão à perícia médica, foi-lhe concedida licença “pelos dias restantes para completar o prazo de 60 (sessenta) dias de licença para acompanhar familiar dependente, com remuneração. A médica ainda indica que pode a servidora solicitar a prorrogação por mais 90 (noventa) dias, nesse caso sem remuneração” (fls. 252/pdf).”.

E a legislação aplicável prevê a licença remunerada para acompanhamento de pessoa da família por 60 dias, prorrogável por mais 90 dias, dessa vez, sem remuneração, in verbis:

Art. 83. Poderá ser concedida licença ao servidor por motivo de doença do cônjuge ou companheiro, dos pais, dos filhos, do padrasto ou madrasta e enteado, ou dependente que viva a suas expensas e conste do seu assentamento funcional, mediante comprovação por perícia médica oficial.

(...)

§ 2o A licença de que trata o caput, incluídas as prorrogações, poderá ser concedida a cada período de doze meses nas seguintes condições

I - por até 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, mantida a remuneração do servidor; e

II - por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, sem remuneração.

§ 3o O início do interstício de 12 (doze) meses será contado a partir da data do deferimento da primeira licença concedida.

§ 4o A soma das licenças remuneradas e das licenças não remuneradas, incluídas as respectivas prorrogações, concedidas em um mesmo período de 12 (doze) meses, observado o disposto no § 3o, não poderá ultrapassar os limites estabelecidos nos incisos I e II do § 2º.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001200-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ROCA CONFECÇÕES E COMERCIO LTDA - EPP, LEDA MARIA DOS SANTOS, VERONICA LILIAN DE CASTELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001200-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ROCA CONFECÇÕES E COMERCIO LTDA - EPP, LEDA MARIA DOS SANTOS, VERONICA LILIAN DE CASTELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ROCA CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA contra a decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que há relevantes fundamentos para acolhimento dos embargos pois o título executado não foi assinado por duas testemunhas e não há liquidez.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (Id122792519) e, após, negado provimento ao recurso, por decisão monocrática (Id126651084).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo aos embargos, apesar da ausência de garantia, em virtude da nulidade do título.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001200-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ROCA CONFECÇÕES E COMERCIO LTDA - EPP, LEDA MARIA DOS SANTOS, VERONICA LILIAN DE CASTELO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, em julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, uniformizou o entendimento de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973, correspondente ao art. 919, §1º, do CPC/2015.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, como o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram emalgamados ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Ematenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDel no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

Nas razões do Agravo não há menção à existência de garantia da execução, o que, por si só, já afasta a possibilidade de concessão do efeito suspensivo pretendido aos embargos.

Além disso, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante apenas aduz de forma genérica que será prejudicada com o prosseguimento da execução, sem esclarecer, portanto, o caráter de urgência da suspensão da decisão agravada.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.
2. Na hipótese não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005180-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAMIRAYJAZI TONIN PROGETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A, CAMILA MONTEIRO BERGAMO - SP201343-A, JAQUELINE DE SANTIS - SP293560-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAMIRAYJAZI TONIN PROGETTE

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE DE SANTIS - SP293560-A, FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A, CAMILA MONTEIRO BERGAMO - SP201343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005180-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAMIRAYJAZI TONIN PROGETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A, CAMILA MONTEIRO BERGAMO - SP201343-A, JAQUELINE DE SANTIS - SP293560-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAMIRAYJAZI TONIN PROGETTE

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE DE SANTIS - SP293560-A, FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A, CAMILA MONTEIRO BERGAMO - SP201343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença proferida nos seguintes termos:

Posto isso, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social a efetivação da progressão funcional do autor, utilizando para tal o interstício de 12 (doze) meses, nos termos da fundamentação, bem como que proceda ao pagamento de todas as diferenças remuneratórias decorrentes, retroativo às datas dos corretos enquadramentos até a presente data, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente, respeitada a prescrição quinquenal.

Custas ex lege.

Condeno, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Intimem-se.

Apela a parte autora, postulando o afastamento da Súmula 111 do STJ ao caso dos autos, pois conforme o artigo 85, §3º, do CPC, a base de cálculo da sucumbência deve corresponder ao valor da condenação ou proveito econômico, sem a incidência da Súmula 111 do STJ. Requer a condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente atualizadas, desde a data em que deveriam ser pagas acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, além da condenação da Apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela o INSS postulando a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes, pelos seguintes argumentos:

- a) impugna o pedido de assistência judiciária gratuita, considerado que a autora recebeu vencimentos no valor de R\$ 9.902,74 segundo documentos da inicial, valor maior do que limite de isenção do imposto de renda (R\$ 1.903,98 ao mês para o ano calendário 2016), o que evidencia sua possibilidade de arcar com as despesas processuais sem comprometimento do sustento próprio e familiar;
- b) decretação da extinção do feito sem análise do mérito em razão da falta de interesse processual, pois os arts. 38 e 39 da Lei 13.324/2016 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses;
- c) prescrição do fundo do direito, considerada da data da publicação da Lei n.º 11.501/2007 que alterou o interstício de progressão e considerado ainda que o enquadramento constituiu-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ;
- d) subsidiariamente, pede seja reconhecida a prescrição do fundo de direito dos atos concretos (de cada uma das progressões/promoções) praticados no período anterior ao quinquênio que antecedeu o aforamento da ação;
- e) sustenta a legalidade da fixação de marcos para contagem de interstícios para progressão distintos da data do exercício, não ofendem o princípio da isonomia, tal qual entendem os Egrégios STJ e TNU, sustentando a legalidade do art. 19, do Decreto nº 84.669/80;
- f) deve ser reconhecida a limitação dos efeitos financeiros da condenação até dezembro de 2016, considerada a cláusula sexta do Termo de Acordo nº 02/2015, positivado no artigo 39 da Lei nº 13.324/16, considerando que não existe direito adquirido a regime jurídico, o novo enquadramento dado pela Lei nº 13.324/2016, a partir de janeiro de 2017, determina aqui o termo final de eventuais pleitos deduzidos nestes autos.
- g) sustenta a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, não cabendo ao Poder Judiciário estabelecer o regulamento que não foi editado, tampouco afastar simplesmente a exigência legal, porquanto estaria sobrepujando o Poder Executivo e o Poder Legislativo, respectivamente.
- e) não há mais que se discutir o direito à progressão funcional em 12 meses, pois, com o advento da Lei 13.324/2016, foi implementado o reenquadramento administrativamente, tendo a lei determinado expressamente que os servidores da carreira do Seguro Social fossem repositicionados, a partir de 01/01/17, levando em consideração o interstício de 12 meses, contado da entrada em vigor da lei 11.501/2007, e no que toca aos efeitos financeiros, a Lei também foi expressa que o reenquadramento não gerará efeitos financeiros retroativos. Logo, o pagamento de valores devidos em decorrência da aplicação do artigo 39, da Lei nº 13.324/2016 já foi feito administrativamente, a partir de 01/01/2017, o que implica na improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005180-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAMIRAYJAZI TONIN PROGETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A, CAMILA MONTEIRO BERGAMO - SP201343-A, JAQUELINE DE SANTIS - SP293560-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAMIRAYJAZI TONIN PROGETTE

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE DE SANTIS - SP293560-A, FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A, CAMILA MONTEIRO BERGAMO - SP201343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da admissibilidade da apelação

Tempestivas as apelações, delas conheço.

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 22.132,86) e que a sentença condenou a União ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais e promoções, observada a prescrição quinquenal, com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO. - O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público. - A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum. - O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC. - Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conhece da remessa oficial. (...) - Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Da gratuidade da justiça

A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acordãos assim enteados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

(REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido.

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Do confronto entre a autorização legislativa, a declaração de pobreza (que goza de presunção relativa) e os documentos dos autos, cabível manutenção da gratuidade de justiça ao autor.

Por outro lado, o novo CPC reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, bem assim reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural, consoante artigos 98 e 99, §3º. E acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º. Confira-se:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse prisma, o entendimento trazido pelo novo CPC em nada altera a firme jurisprudência colacionada neste voto, ao revés, a confirma, pelo que é de se manter a decisão que concedeu o benefício da assistência judiciária gratuita.

No caso, a parte autora declarou que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e da família.

O juiz a quo deferiu os benefícios da justiça gratuita (id 132368063).

O INSS não impugnou o pedido de justiça gratuita em sua contestação (id 132368064)

Não tendo a gratuidade da justiça sido questionada pelo INSS, o juiz sentenciante não reanalisou o benefício quando da prolação da sentença.

Em razões de apelação, a União Federal impugnou a gratuidade da justiça concedida ao autor, ao argumento que, segundo documentos juntados com a inicial, a parte autora recebeu vencimentos no valor de R\$ 9.902,74 e porque o valor recebido mensalmente pela parte autora é maior do que limite de isenção do imposto de renda (R\$ 1.903,98 ao mês para o ano calendário 2016), conforme informações site da Receita Federal.

O benefício da justiça gratuita foi concedido pelo juiz a quo com base na declaração de hipossuficiência e na informação de que a autora auferia renda de R\$ 7.947,49 (remuneração bruta em outubro de 2017), quando do ajuizamento da demanda (18.04.2018), não tendo a decisão sido questionada na ocasião.

Consoante jurisprudência do STJ, a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita pressupõe fato novo que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MUDANÇA DO ESTADO DE MISERABILIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DA DEMANDA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO SEM INTIMAÇÃO DA INTERESSADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Lei da Assistência Judiciária Gratuita disciplina, em seu art. 8º, o procedimento próprio para a revogação do benefício, exigindo que seja intimado previamente o interessado para se manifestar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de nulidade. Procedimento não observado na instância ordinária.

III - Tal revogação deve estar calcada em fato novo, que altere a hipossuficiência do autor, e não em fato já conhecido pelo juiz, como, no caso em tela, a possibilidade de êxito da demanda.

IV - No caso, a revogação do benefício da Gratuidade de Justiça, como procedido, revela-se indevida, permanecendo suspenso o pagamento dos ônus sucumbenciais até que cesse a situação de hipossuficiência, ou caso decorridos cinco anos, nos termos dos arts. 12 da Lei 1.060/50.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AglInt no REsp 1785426/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO.

1. Ação ajuizada em 01/12/2014. Recurso especial interposto em 25/08/2016 e distribuído em 04/04/2017.

2. Os propósitos recursais são: a) a cassação do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional; b) o afastamento da condenação por litigância de má-fé; c) a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita.

3. Ausente vício de omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração.

4. É inviável, em sede de recurso especial, a análise acerca da caracterização da litigância de má-fé por alteração da verdade dos fatos, em razão do óbice veiculado pela Súmula 7/STJ.

5. As sanções aplicáveis ao litigante de má-fé são aquelas taxativamente previstas pelo legislador, não comportando interpretação extensiva. 6. Assim, apesar de reprovável, a conduta desleal, improba, de uma parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não acarreta, por si só, a revogação do benefício, atraindo, tão somente, a incidência das penas expressamente cominadas no texto legal.

7. A revogação do benefício da assistência judiciária gratuita - importante instrumento de democratização do acesso ao Poder Judiciário - pressupõe prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

8. Nos termos do art. 98, § 4º, do CPC/2015, a concessão da gratuidade de justiça não isenta a parte beneficiária de, ao final do processo, pagar as penalidades que lhe foram impostas em decorrência da litigância de má-fé.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1663193/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 23/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial com o objetivo de anular acórdão que não reconheceu a modificação da situação financeira do recorrido beneficiário da justiça gratuita.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido que o benefício da assistência judiciária compreende todos os atos do processo, em todas as instâncias, até decisão final do litígio, a menos que seja revogado. Tal revogação deve estar calcada em fato novo que altere a hipossuficiência da parte, o que não é o caso dos autos. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1774660/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REFORMA DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM.

IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA DEMANDA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

DESCABIMENTO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita, seja após a impugnação da parte contrária, seja de ofício pelo magistrado, caso se verifique a inexistência ou a modificação da situação de miserabilidade econômica hábil a justificar o deferimento da referida benesse.

2. No caso, o aresto combatido determinou a intimação dos recorrentes para que trouxessem aos autos elementos probatórios capazes de justificar o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, o que não foi atendido pelos interessados.

3. A reforma das conclusões da instância de origem quanto ao tema, a fim de se perquirir a real situação econômica dos recorrentes, demanda o revolvimento dos elementos fático-probatórios da lide, o que não se admite na instância extraordinária, consoante dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. O aresto recorrido também está assentado na aplicação de dispositivos da legislação estadual, cuja análise está vedada na seara extraordinária, nos termos do óbice da Súmula 280/STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1743428/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

No caso, o INSS não demonstrou que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade ao autor, nos termos do §3º do art. 98 do NCPC, razão pela qual o pedido de revogação é de ser rejeitado.

Da prescrição

Verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Jûris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, estão prescritas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ, tal como ponderado no pedido do autor na inicial e reforçado na sentença apelada.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (18.04.2018) nos exatos termos do quanto determinado na sentença.

Da alegada carência da ação

Sustenta o INSS a ausência de interesse jurídico por perda de objeto pela inexistência de pretensão resistida, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Não prospera a alegação de falta de interesse de agir em decorrência da publicação da Lei n. 13.324 de 29.07.2016.

A Lei nº 13.324/2016 alterou a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017.

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei n. 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei n. 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei n. 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Deste modo, considerando que a lei nova determinou o reposicionamento a partir de 01.01.2017, sem retroação de efeitos financeiros, bem como que a presente ação pretende o pagamento das diferenças remuneratórias desde 09.02.2007, não merece prosperar eventual alegação de falta de interesse processual.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. LEIS N. 10.855/04 E 11.501/07. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE DEZOITO MESES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA SUBSIDIÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL Nº 810. 1. Aplicável o prazo prescricional quinquenal, conforme Decreto n. 20.910/1932, que dispõe que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Em se tratando de prestação de trato sucessivo, não há prescrição do fundo de direito. Súmula 85 do STJ. 2. Embora a Lei n. 13.324/16, nos seus arts. 38 e 39, tenha reconhecido o direito à observância do interstício de 12 meses aos servidores do INSS, desde a entrada em vigor da Lei n. 11.501/07 (que havia alterado para 18 meses), foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com reposição dos servidores somente a contar de 01/01/2017, razão pela qual remanesce o interesse processual da parte autora. 3. A regra que majorou o interstício mínimo para 18 (dezoito) meses como requisito de progressão funcional e promoção na Carreira do Seguro Social prevista no art. 7º da Lei n. 10.855/04, com a redação dada pela Lei n. 11.501/07, não é autoaplicável. 4. A ausência de edição do regulamento exigido pelo art. 8º da Lei n. 10.855/04 impossibilita a aplicação do interstício de 18 (dezoito) meses, incidindo o prazo de 12 (doze) meses para o desenvolvimento na carreira previsto na norma subsidiária (Decreto n. 84.669/80, que regulamentou a Lei n. 5.645/70), conforme determina o art. 9º da mesma Lei. Precedentes do STJ e deste TRF4. 5. O termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim a partir da data da entrada em efetivo exercício ou a data da última progressão ou promoção, conforme o caso, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício. 6. Concluído o julgamento do RE nº 870.947, em regime de repercussão geral, definiu o STF que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. 7. No que se refere à atualização monetária, o recurso paradigma dispôs que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. (TRF4, AC 5050246-53.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 12/07/2018)

Dessa forma, permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público pela autora data de 09.12.2007.

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 168364/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 169653/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Stimula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB-). (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO-).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, repiso que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses em cada padrão, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, sendo descabido a fixação do interstício a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, tal como previsto no artigo 19 do Decreto 84.669/80, por afrontar o princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO DE DEZOITO MESES. NECESSIDADE REGULAMENTADORA. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DA TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Prolatado acórdão pela Primeira Turma Recursal do Ceará, o qual manteve a sentença que julgou procedente o pedido de reequadramento na carreira de Técnico do Seguro Social a cada interstício de 12 meses até que seja editado o regulamento previsto na Lei nº 11.501/2007, que alterou esse período para 18 meses. 2. Interposto incidente de uniformização pelo INSS, com fundamento no art. 14, § 2º da Lei nº 10.259/2001. Alega que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal da Bahia, segundo o qual a progressão funcional deve observar o comando legal previsto no art. 7º, II, alínea "a" da Lei nº 10.855/2004, alterado pela Lei nº 10.501/2007, isto é, o interstício de 18 meses. 3. Incidente admitido na origem, sendo os autos encaminhados à TNU e distribuídos a este Relator. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça. 5. O incidente não merece ser conhecido. 6. Esta Turma Nacional de Uniformização tem entendimento consolidado acerca da matéria. Segundo esta Corte, o lapso temporal a ser aplicado para a progressão funcional e promoção é o de 12 meses (segundo o Decreto nº 84.669/1980 que regulamenta a Lei nº 5.645/1970), uma vez que o regulamento cuja vigência daria início à contagem do interstício de 18 meses ainda não foi editado. Abaixo, o seguinte PEDILEF: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROMOÇÃO. CRITÉRIOS. SUCESSÃO DE LEIS E DECRETOS. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. NECESSIDADE REGULAMENTADORA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Cuida-se de pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe que, reformando parcialmente a sentença monocrática, julgou procedente o pedido da parte autora condenando o INSS a revisar as suas progressões funcionais respeitando o interstício de 12 (doze) meses, em conformidade com as disposições dos arts. 6º, 10, § 1º, e 19, do Decreto nº 84.669/1980, observando o referido regramento até que sobrevenha a edição do decreto regulamentar previsto no art. 8º da Lei nº 10.855/2004. (...) 4.4 Pois bem. O regulamento cuja vigência daria início à contagem do interstício de 18 (dezoito) meses ainda não foi editado. Sendo assim, não assiste razão à recorrente, pois o lapso temporal a ser aplicado é o de 12 (doze) meses. Ora, conforme a legislação acima transcrita, inexistente o citado regulamento, devem-se observar as disposições aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970, ou seja, aplica-se o prazo de 12 meses, segundo o Decreto nº 84.669/1980, o qual, conforme já explicado, regulamenta a Lei nº 5.645/70. 4.5 Atente-se que, ao estabelecer que "ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º", pretendeu o legislador limitar a imediata aplicação da Lei nº 10.855/2004 quanto a este ponto, porquanto utilizou tempo verbal futuro para estipular que o regramento ali contido deveria ser regulamentado. 4.6 Cumpre esclarecer que, embora não se possa conferir eficácia plena à referida Lei, a progressão funcional e a promoção permanecem resguardadas, pois não foram extirpadas do ordenamento jurídico, tendo havido apenas autorização para alteração de suas condições. Ademais, não seria razoável considerar que, diante da ausência do regulamento, não se procedesse a nenhuma progressão/promoção. Portanto, negar tal direito à parte demandante seria o mesmo que corroborar a falha administrativa mediante a omissão judicial. Cumpre observar também que, se a omissão benéfica o órgão incumbido de regulamentar o tema, é imperioso reconhecer que o mesmo postergaria tal encargo "ad aeternum". 4.7 Neste cenário, mostra-se plenamente cabível a aplicação de regra subsidiária, esta prevista pela própria legislação, conforme já esclarecido (Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/1980). (...) 5. Em verdade, ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal. Tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito. 6. Ora, se o servidor preencheu os requisitos em determinada data, por qual razão a Administração determinaria que os efeitos financeiros respectivos tivessem início a partir de data posterior, se o direito à progressão/promoção surgiu à época do implemento das condições exigidas em Lei? 7. Neste momento, é importante registrar que o Decreto, na qualidade de ato administrativo, é sempre inferior à Lei e à Constituição, não podendo, por tal motivo, afrontá-las ou inovar-lhes o conteúdo. Sendo assim, o marco inicial da progressão, tal como fixado pelo INSS, transgrediu o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto ofende o direito adquirido da parte autora, verificado no momento em que preencheu todos os requisitos legais para a progressão. 8. Impende observar ainda que, quanto à avaliação do servidor, a aferição do seu desempenho é meramente declaratória, razão pela qual os efeitos financeiros da progressão funcional e da promoção devem recair na data em que for integralizado o tempo, devendo este ser contado a partir do momento em que entrou em exercício. 9. Por essas razões, conheço e nego provimento ao Incidente de Uniformização. (PEDILEF nº 0507237-09.2013.4.05.8500. Relator: Juiz Federal Bruno Câmara Carrá. DJ: 15/04/2015) 7. Vê-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em total consonância com entendimento da TNU. 8. Incidência, portanto, da Questão de Ordem nº 13 desta Corte Uniformizadora, "in verbis": "Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido." 9. Incidente de uniformização não conhecido.

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei 05116335920134058102, JUIZ FEDERAL DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.)

ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA VEDAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. PRAZO AUMENTADO DE 12 PARA 18 MESES. AUSÊNCIA DE ATO REGULAMENTAR. INÍCIO DA CONTAGEM DO NOVO PRAZO DE 18 MESES CONDICIONADO À EDIÇÃO DO REGULAMENTO. FIXAÇÃO DE DATA ÚNICA PARA EFEITOS FINANCEIROS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. No caso, o deferimento da tutela antecipada, para que seja procedida a progressão/promoção do autor no cargo de técnico do Seguro Social, utilizando o interstício de 12 meses, acarreta aumento em folha de pagamento, o que é vedado pelo art. 7º da Lei nº 12.016/2009 e o art. 1.059 do NCPC. 2. Registro que não se aplica a Súmula 339 do STF: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia", uma vez que o requerimento formulado na inicial não representa pedido de inovação legislativa, mas interpretação de normas, com o objetivo de que seja aplicada uma regra jurídica, já positivada no ordenamento jurídico, em detrimento de outra. 3. Conforme decidido pela TNU no PEDILEF 50584992620134047100, tem-se que até a vigência da Lei 11.501/07, a progressão funcional e a promoção dentro da carreira do seguro social estavam sujeitas a interregio de 12 (doze) meses, o que decorria das leis que regiam a matéria (Lei 10.855/2004) e do antigo Decreto 84.669/80, que seguiu regulamentando a matéria. A propósito, o referido Decreto previa prazos de 12 ou 18 meses, a depender do conceito alcançado pelo servidor na avaliação (art. 6º). Contudo, como as leis novas editadas a partir de 2001 (Lei 10.355/01) previam apenas 12 meses, apenas esse prazo prevaleceu, o que decorre da hierarquia normativa, dado que o decreto é norma subsidiária. 4. Com o advento da Lei 11.501/07, que alterou a Lei 10.855/04, o prazo para tais ascensões na carreira subiu para 18 (dezoito) meses, havendo, todavia, referência à necessidade de regulamentação dos critérios de ascensão. A questão versada no recurso diz respeito à aplicação desse prazo antes do advento do regulamento que estabelecerá os critérios de concessão de progressão funcional e promoção a que faz referência o art. 8º da Lei 11.505/07. A teor das razões do INSS, a simples previsão legal do prazo de 18 meses já seria suficiente à auto-aplicabilidade do dispositivo, independentemente da regulamentação mencionada em Lei. 5. Dispõe o art. 8º da Lei 10.855/2004 que "Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)". Da leitura do dispositivo, depreende-se que a aquisição do direito à progressão funcional/promoção não depende apenas do interstício de dezoito meses, mas também de outros requisitos, todos a serem devidamente especificados por regulamento. 6. O caput do art. 9º desta mesma Lei, em sua redação atual, prorroga a aplicação da Lei 5.645/70 até a regulamentação dos novos critérios, nos seguintes termos "Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)". 7. Por fim, o art. 7º, §2º da Lei 10.855/2004, prevê expressamente que: "§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007). I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)". 8. A própria lei condicionou o início da contagem do novo interstício à vigência do regulamento, não é possível a sua aplicação de imediato, como vem fazendo o INSS, porquanto a lei impôs uma condição sine qua non para aplicação do interstício de 18 (dezoito) meses - a vigência do regulamento - sem a qual resta inexistente a nova exigência. 9. Diante da previsão estabelecida no art. 9º da Lei 11.501/07, o critério para progressão funcional e para promoção da parte autora deve ser o interstício de 12 (doze) meses previsto no Decreto nº 84.669/80, que regulamentou a Lei nº 5.645/70, até que seja editado o regulamento previsto na norma questionada. 10. No tocante à determinação de datas fixas para a progressão funcional disciplinada nos art. 10 e 19 do Decreto 84.669/80, que preveem que, nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, tais disposições desconsideram o tempo individual de cada servidor. Afrontam, destarte, a isonomia, não tendo sido por isso reconhecidas pela atual ordem constitucional. 11. Em decisão proferida nos autos do processo nº 5051162-83.2013.4.04.7100, a Turma Nacional de Uniformização deu provimento ao Incidente de Uniformização para determinar ao INSS que respeite, até futura regulamentação, o período de 12 meses para a concessão de progressões funcionais, tendo em vista que, embora não se possa conferir eficácia plena à referida Lei, a progressão funcional e a promoção permanecem resguardadas, pois não foram extirpadas do ordenamento jurídico, tendo havido apenas autorização para alteração de suas condições, não se revelando razoável que, diante da ausência do regulamento, não se procedesse a nenhuma progressão/promoção. 12. Com relação aos juros de mora e correção monetária restou assentado no condão STJ que as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: ATÉ JULHO/2001: juros de mora: 1% AO MÊS (capitalização simples); CORREÇÃO MONETÁRIA: índices previstos no MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL, com destaque para a INCIDÊNCIA DO IPCA-E A PARTIR DE JANEIRO/2001; AGOSTO/2001 A JUNHO/2009: juros de mora: 0,5% AO MÊS; CORREÇÃO MONETÁRIA: IPCA-E; A PARTIR DE JULHO/2009: juros de mora: remuneração oficial da CADERNETA DE POUANÇA; CORREÇÃO MONETÁRIA: IPCA-E. Tese fixada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.495.146-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018, Informativo 620). 13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para revogar a tutela antecipada.

(AC 0000895-74.2016.4.01.3802, JUÍZA FEDERAL OLÍVIA MÉRLIN SILVA (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 14/08/2019 PAG.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. MESES ESPECÍFICOS PARA INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ART. 7º DA LEI Nº 10.855/2004. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. LEI Nº 13.324/2016. EFEITOS RETROATIVOS. VALORES ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. O Termo de Acordo nº 2/2015 importou em renúncia tácita da Administração à prescrição do próprio fundo de direito (art. 191 do CC/2002), visto que restabeleceu o prazo de 12 (doze) meses para a concessão das progressões e promoções aos servidores da Carreira do Seguro Social, bem como reconheceu o direito à revisão do posicionamento funcional daqueles para os quais foi considerado o interstício de 18 (dezoito) meses, desde o advento da Lei nº 11.501/2007. 2. A autora postulou pelo pagamento de atrasados a partir de quando completou 12 (doze) meses de efetivo exercício do cargo (em 29/12/2006). Tendo sido proposta a presente ação em 31/05/2017, estão prescritas as parcelas devidas anteriormente a 31/05/2012, a teor do disposto na Súmula nº 85 do STJ, o que foi observado na sentença recorrida. 3. Mostra-se indevido o estabelecimento, pelo artigo 10, § 1º, do Decreto nº 84.669/80, dos meses de janeiro e julho como o termo inicial para a contagem do prazo para a concessão de progressão funcional, eis que viola o princípio da isonomia ao não ter em conta a data do início do exercício do cargo por cada servidor. Do mesmo modo o artigo 19 do Decreto nº 84.669/80 afronta o princípio da isonomia, ao estabelecer que os efeitos financeiros das progressões somente vigorariam a partir de março e setembro. 4. Mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 10.501/2007 as progressões funcionais/promoções da autora deveriam ter observado o critério temporal de 12 (doze) meses de efetivo exercício, visto que inexistente o ato regulamentar previsto nos artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004. 5. Com o advento da Lei nº 13.324/2016, que voltou a estabelecer o prazo de 12 (doze) meses de efetivo exercício, ao dar nova redação ao artigo 7º da Lei nº 10.855/2004, note-se que continua vigorando o artigo 8º deste diploma legal, na redação dada pela Lei nº 11.501/2007. Assim, deve ser assegurado à autora o direito às progressões/promoções neste mesmo prazo, até que se edite o referido regulamento. 6. O parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 13.324/2016 determina a revisão do 1º posicionamento dos servidores da Carreira do Seguro Social desde o início da vigência da Lei nº 11.501/2007, que somente entrou em vigor em 12/07/2007, (data de sua publicação), ao passo que a autora faz jus à revisão de suas progressões/promoções desde 29/12/2006. Além do que, o parágrafo único do referido dispositivo legal estabeleceu que o reposicionamento "não gerará efeitos financeiros retroativos", o que denota que persiste o interesse de agir da autora quanto ao recebimento dos valores atrasados. 7. Inexiste, no caso, afronta aos artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, 61, § 1º e 169, § 1º da Constituição Federal de 1988, assim como aos enunciados das Súmulas Vinculantes nº 10 e nº 37, do Supremo Tribunal Federal. 8. Valores já pagos administrativamente ao autor devem ser compensados, para se evitar bis in idem. 9. A correção monetária dos valores atrasados deverá ser efetuada com aplicação do IPCA-E, de acordo com o entendimento adotado pelo STF no julgamento do RE nº 870.947 - RG. Os juros de mora devem incidir, desde a citação, conforme os índices aplicáveis às cadernetas de poupança. 10. Honorários advocatícios majorados em 1% (um por cento), a teor do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC de 2015. 11. Remessa necessária e apelo conhecidos e desprovidos.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0129434-74.2017.4.02.5102, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR: PUBLICAÇÃO 05/12/2019)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 11.501/2007. INTERSTÍCIO DE DEZOITO MESES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES PREVISTO NA LEI Nº 10.855/2004. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. No caso em apreço, a Administração Pública promoveu a progressão funcional postulada pela parte autora, após a apelação, porém não realizou o pagamento das parcelas remuneratórias daí derivadas retroativamente às datas em que seriam devidas caso o enquadramento fosse realizado no momento adequado. 2. A matéria referente ao recebimento de diferenças decorrentes de vantagem devida a servidor público pela Fazenda Pública caracteriza relação de natureza sucessiva, de modo que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do Enunciado nº 85 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. A Lei nº 5.645/1970 criou o Plano de Classificação de Cargos - PCC dos servidores públicos civis da União e suas autarquias, determinando que as regras para a sua progressão funcional seriam estabelecidas pelo Poder Executivo, que veio a disciplinar a matéria através do Decreto nº 84.669/80, cujo artigo 6º prevê que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", e no art. 7º que "para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses". 4. A Lei nº 10.355/2001, ao estruturar a Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, estabeleceu, em seu artigo 2º, que até a regulamentação da progressão funcional e promoção dos servidores do INSS, seriam observadas as normas anteriormente aplicáveis. 5. A Lei nº 10.855/2004, reestruturando a Carreira Previdenciária, criou a Carreira do Seguro Social, prevendo, em seu artigo 7º, que seria de 12 (doze) meses o interstício para a progressão funcional e promoção dos servidores. 6. A Lei nº 11.501/2007 deu nova redação ao artigo 7º da Lei 10.855/2004, passando a prever o lapso temporal de 18 (dezoito) meses para que o servidor pudesse fazer jus à progressão funcional e à promoção. Ocorre, entretanto, que foi também determinada a inclusão do artigo 9º, o qual estabeleceu que até a data de 29/02/2008 ou o advento da regulamentação, seriam aplicáveis aos servidores as normas até então vigentes. 7. A Lei nº 12.269/2010 modificou a redação do artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004, que passou a estipular que as regras anteriores de progressão funcional continuariam a vigorar até a edição 1º de regulamento, e que os efeitos financeiros retroagiriam a 1º/03/2008. 8. A regra do interstício de 18 (dezoito) meses para a progressão funcional, prevista no artigo 7º da Lei nº 10.855/2004, com a nova redação promovida pela Lei nº 11.501/2007, somente poderia ser aplicada após a regulamentação do dispositivo. 9. Na medida em que não houve a regulamentação dos novos critérios para a progressão funcional dos servidores, tem direito a parte autora, após a apelação, à observância da regra anteriormente aplicável, prevista na redação original do artigo 7º, da Lei 10.855/2004, que estabelece o interstício de 12 (doze) meses para a sua efetivação, com o pagamento das diferenças remuneratórias retroativamente às datas em que seriam devidas caso o enquadramento fosse realizado no momento adequado. 10. Quanto à data do início da contagem do interstício mínimo para progressão funcional de seus servidores, o INSS vem utilizando a nova redação trazida pela Lei nº 11.501/2007 e, supletivamente, o Decreto nº 84.669/80, a fim de cumprir a ausência do regulamento previsto no artigo 8º (introduzido pela Lei nº 11.501/2007), adotando, portanto, o critério estabelecido no artigo 10, tendo o início da primeira avaliação em 1º de julho e as demais avaliações em janeiro e julho, com o início dos efeitos financeiros das progressões a partir dos meses de setembro e março. Contudo, para que houvesse isonomia na adoção desse critério, seria necessário que todos os servidores tivessem iniciado o exercício nas datas previstas no referido artigo 10 da Lei nº 11.501/2007, que não é o caso, fato esse que geraria desigualdades. 11. A contagem do prazo para cada progressão funcional ou promoção deve ter seu marco inicial a partir da data do efetivo exercício do servidor, ocorrendo a contagem seguinte a partir do término da contagem anterior e assim sucessivamente. 12. No que diz respeito ao critério de correção monetária aplicável, tendo em vista que se trata de questão acessória no presente recurso e que se encontra sub judice no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com efeito suspensivo deferido nos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 26/09/2018), deixa-se de apreciar a matéria na presente fase cognitiva recursal, entendendo que ela deve ser oportunamente examinada na fase de liquidação ou de execução. 13. Apelação parcialmente provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0034043-61.2018.4.02.5101, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR: PUBLICAÇÃO 15/02/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ENUNCIADO N.º 85 DA SÚMULA DO STJ. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO DE 18 (DEZOITO) MESES. LEI N.º 11.501/2007. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PARCELAS PRETÉRITAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA. IPCA-E. RE 870.947. APLICABILIDADE IMEDIATA DO PRECEDENTE. JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.º-F DA LEI 9.494/97, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO E REEXAME OFICIAL CONHECIDOS, PORÉM IMPROVIDOS. 1. O cerne da controvérsia ora posta a deslinde cinge-se em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional do autor: servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcional, bem como a data do início dessa contagem. 2. A matéria referente ao recebimento de diferenças decorrentes de vantagem devida a servidor público caracteriza relação de natureza sucessiva, na qual figura como devedora a Fazenda Pública, de modo que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos do Enunciado n.º 85 da Súmula do STJ. 3. A carreira dos servidores ocupantes de cargos públicos no INSS está regulamentada pela Lei n.º 10.855/2004, que, em sua redação original, prescrevia, no que toca à progressão e promoção da carreira aqui discutida, a estabelecimento de interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção. 4. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 11.501/2007, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, ampliando-se o interstício de 12 (doze) meses para 18 (dezoito) meses e estabelecendo-se novos requisitos, não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão. Porém, o artigo 8.º condicionou a vigência dessas inovações à regulamentação pelo Poder Executivo, até então não realizada. 5. Não há como considerar correto o critério que vem sendo adotado pelo INSS para contagem do início do prazo para as promoções e progressões. A uma, porque padecem de regulamentação as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.501/2007. A duas, porque o Decreto n.º 84.669/80 não pode ser utilizado neste aspecto para o fim de estabelecer desigualdades, mediante utilização de data única para início da contagem desse prazo, até porque é contraditório com o próprio artigo 7.º da Lei n.º 10.855/2004. E, também, porque o artigo 9.º, na redação atribuída Lei n.º 12.969/2010, condiciona a aplicação da norma anterior, no que couber. 6. A ausência de edição do referido regulamento em tempo oportuno não gera a aplicação imediata da lei, de forma diversa daquela escolhida pelo legislador. Sendo certo que não há palavras iníteis na lei, 1 não se pode desconsiderar o intento do legislador de condicionar a aplicação da norma à sua regulamentação. Trata-se de uma norma de eficácia limitada. 7. Não tendo havido a normatização regulamentar, quis o legislador, desta feita, por meio da Lei n.º 12.269/2010, estabelecer critérios a serem observados até o surgimento do ato regulamentar, alterando o artigo 9.º da Lei n.º 10.855/2004. 8. De todo o conjunto normativo e argumentos jurídicos aqui debatidos, é de se concluir pela não incidência imediata do artigo 8.º da Lei n.º 10.855/2004, com a redação dada pela Lei n.º 11.501/2007, por ser norma de eficácia limitada, e, em obediência ao estatuído no artigo 9.º da mesma Lei n.º 10.855/2004, com a redação atribuída pela Lei n.º 12.269/2010, harmonizando os institutos normativos entrelaçados para disciplinar a matéria, devem ser assim aplicados: (i) no tocante ao interstício considerado para fins de promoção e progressão, o período de 12 (doze) meses; (ii) início da contagem do prazo para cada promoção deve ter seu marco inicial a partir da data do efetivo exercício do servidor, sendo a contagem seguinte a partir do do término da contagem anterior e assim sucessivamente. Análise de forma individualizada. 9. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde a data em que devidas, e acrescidas de juros de mora, a partir da data da citação. 10. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, em relação à correção monetária, deverá ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E mensal, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o qual persistirá até o efetivo pagamento pela Fazenda Nacional, corrigindo-se as diferenças da data de cada parcela devida (ADIs 4357 e 4425 e RE n.º 870.947). A utilização da TR, nesse contexto, revela-se inconstitucional e deve ser afastada. 11. Por ora, o IPCA-E foi fixado como índice de correção monetária por ser o que, atualmente, apresenta melhor capacidade de captar o fenômeno inflacionário. Contudo, em relação às situações futuras, deve-se observar o índice constante do Manual de Cálculos da Justiça Federal, caso o IPCA-E deixe de representar o índice qualificado a capturar a variação de preços da economia, sendo inidôneo a promover os fins a que se destina. 12. A pendência de decisão acerca da modulação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade não pode servir de justificativa para a inaplicabilidade do precedente firmado no RE n.º 870.947. Isso porque a modulação figura como exceção à eficácia ex tunc das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, cuja aprovação demandaria o voto de dois terços dos membros do STF (Lei n.º 9.868/1999, art. 27). Logo, até que a Corte, por maioria qualificada, difira os efeitos da sua decisão, prevalece a regra, incidindo o referido precedente às ações em curso, na forma do art. 927, III e V, do CPC/15. 13. Conquanto recebidos no seu duplo efeito os embargos declaratórios opostos no bojo do RE n.º 870.947, com vistas à modulação dos seus efeitos temporais, tal suspensão não se dirige aos processos pendentes que tramitam no território nacional, tal como ocorre com a decisão de afetação constante do art. 1035, § 5º do CPC, mas apenas aos efeitos da prolação de uma tese vinculante. Sendo assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos não traduz ordem que impeça o trâmite normal dos feitos que envolvem a matéria. A sua única consequência foi aumentar a margem de apreciação dos juízes, visto que os desobrigou a seguir a exegese adotada pela Corte Suprema em repercussão geral. 14. Em relação aos juros de mora, deve-se observar o art. 1.º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), que estabelece a incidência do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança. 15. Em fevereiro de 2018, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar, sob a sistemática dos recursos 2 representativos de controvérsia, o REsp n.º 1.492.221, assentou a tese de que as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 16. Muito embora somente a União Federal tenha interposto recurso especial, mas tratando-se a temática do regime de juros de mora e da correção monetária de questão de ordem pública, cognoscível inclusive de ofício pelo juiz, é o caso de se determinar o expresso afastamento da TR como índice de correção monetária, adotando-se os parâmetros definidos pela Primeira Seção do STJ ao examinar, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, o REsp n.º 1.492.221, sem que se possa falar na hipótese em reformatio in pejus. 17. Possibilidade de compensação de valores eventualmente já recebidos na via administrativa sob o mesmo título. 18. O egrégio Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado Administrativo n.º 07, no qual restou definido que "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.". Considerando que a sentença ora combatida foi publicada em 11 de outubro de 2018, o desprovemento que ora se dá ao apelo do réu e levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, ficam os honorários advocatícios majorados no percentual de 1% (um por cento), com espeque no art. 85, § 11, do CPC/15. 19. Apelação da ré e remessa necessária conhecidas e improvidas.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0153188-48.2017.4.02.5101, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR: Publicação 16.07.2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÕES E PROMOÇÕES FUNCIONAIS. LEI N.º 11.501/07 CARENTE DE REGULAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO EXPRESSA DO DECRETO N.º 84.669/80. INTERSTÍCIO DE 12 MESES A CONTAR DA DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Cuida-se de ação de reposicionamento funcional de servidora ocupante do cargo de técnica do seguro social objetivando que seja, a uma, declarada a ilegalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 10 e 19, ambos do Decreto n.º 84.669/80 estabelecedores, em síntese, de data única (janeiro e julho) para cômputo do início do interstício legal para fins de promoção e progressão e, a duas, para que seja o réu condenado a considerar o aludido interstício no período de 12 meses, conforme previsto no decreto acima mencionado, até ulterior regulamentação das Leis n.ºs 10.355/01, 10.855/04 e 11.501/07.

2. A sentença deve ser mantida na parte que afastou o art. 10, §1º do Decreto n.º 84.669/80 que impõe como janeiro e julho as datas para início de produção dos efeitos as promoções e progressões dos servidores, porque impor uma data única para início dos efeitos da progressão para um conjunto de servidores de diversas classes e cargos, ingressantes na vida pública em datas evidentemente variadas, reflete real situação de prejuízo material destes trabalhadores. Precedentes desta Corte.

3. Quanto ao interstício previsto pela Lei n.º 11.501/07 de 18 meses merece ser reformada a sentença, eis que norma carece de regulamentação e não pode ser aplicada ainda que parcialmente, conforme foi decidido em precedente da Turma Nacional de Uniformização, nos autos do processo 5051162-83.2013.4.04.7100 datado de 15/04/2015.

4. A Lei n.º 11.501/07 consignou expressamente a imperiosa necessidade de regulamentação, destinando um artigo inteiro para tal finalidade, seu artigo 8º, não sendo viável muito menos razoável que aplique-se parcialmente norma carente de regulamentação juntamente com outra cuja aplicação subsidiária é determinada pela norma, ao argumento de que o interstício de 18 meses é o previsto na norma cronologicamente mais nova sobre o tema. Precedente do STF em caso análogo.

5. Remessa necessária não conhecida, apelação do INSS desprovida e apelação da parte autora provida, para, mantendo a sentença na parte que observou e prescreveu quinquenal e determinou que a ré reconheça o início dos efeitos jurídicos e financeiros da progressão e promoção da autora a data de seu efetivo exercício, condenar o INSS a aplicar o interstício de 12 meses para fins de progressão funcional previsto no Decreto n.º 84.669/80.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0056809-07.2015.4.02.5104, WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR: PUBLICAÇÃO 11/05/2016).

ADMINISTRATIVO. POLICIAIS FEDERAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL APÓS CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS DA LEI N.º 9.266/1996. DECRETO N.º 2.565/1998.

1. O servidor da Polícia Federal para fazer jus à progressão funcional,

precisa preencher os requisitos previstos no art. 3º do Decreto 2.565/98, quais sejam, o atendimento de interstício temporal, avaliação de desempenho, habilitação profissional e formação especializada.

2. A determinação de data única imposta pelo Decreto n.º 2.565/98 para a progressão funcional de todos os servidores da carreira de Policial

Federal, sem a observância do tempo de efetivo serviço de cada um, afronta o princípio da isonomia, porque devem ser observadas as diferenciações de cada servidor, não havendo qualquer justificativa razoável para a discriminação trazida na supratranscrita norma.

(Apelreex 7167/CE, Relator: Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 20/12/2012 / Apelreex 3615-CE Relator: Des. Francisco Wildo Lacerda Dantas - DJE 22.01.2010).

3. Reconhecimento do direito dos recorridos à progressão funcional desde a data em efetivamente completaram o interstício legal de 05 (cinco) anos de efetivo exercício na carreira de Policial Federal, alterando os seus registros funcionais, com o consequente pagamento das diferenças remuneratórias atrasadas, atualizadas monetariamente.

4. Quanto aos juros e correção monetária, tendo em vista a modulação

dos efeitos das decisões proferidas pelo STF por ocasião dos julgamentos das ADIs 4357/DF e 4425/DF, devem estes ser aplicados na forma da Lei n.º 11.960/2009 até 25.03.2015 (data do julgamento do STF), a partir de quando os juros passarão a ser os mesmos aplicados à caderneta de poupança, enquanto que os índices aplicados à correção monetária deverão ser fornecidos pelo IPCA-E.

5. Sentença modificada, apenas, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária.

(TRF5, Primeira Turma, APELREEX32202/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, 00089712520124058100, JULGAMENTO: 14/05/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 21/05/2015 - Página 60).

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 determinado o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos, anoto que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o reenquadramento funcional da parte autora, observando o interstício de doze meses, a partir da data do efetivo exercício do servidor, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da revisão de sua progressão funcional ocorridas, com pagamento de juros e de correção monetária, inclusive no que se refere às vantagens incidentes sobre o vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No julgamento do RE nº 870.947, o Supremo Tribunal Federal rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida em 20/09/2017, mantendo-a integralmente:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios** aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é **inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); **quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional**, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a **remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional** ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.”

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

E, com relação à aplicação das diversas redações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, perfilho o entendimento de que sobrevindo nova lei que altere os critérios da atualização monetária a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Desse modo, as condenações da Fazenda oriundas de **relações jurídicas não-tributárias** devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, quando houver, da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos termos definidos no julgamento do **RE 870.947**, é constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR), porém, **na parte em que disciplina a atualização monetária, é inconstitucional por ser inadequado a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.**

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Dos honorários advocatícios

O juiz sentenciante condenou parte ré ao pagamento de das custas e da verba honorária devida à Autora, arbitrado em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do §2º, do art. 85 do CPC, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apela a autora, sustentando que, a teor do disposto no artigo 85, §3º, do CPC, a base de cálculo da sucumbência deve corresponder ao valor da condenação ou proveito econômico, sem a incidência da Súmula 111 do STJ.

Não procede a alegação.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

Escreve a r. sentença que aplicou a Súmula n. 111 do STJ conforme precedente desta primeira Turma (AC 0005708-73.2014.4.03.6126).

Destarte, os honorários advocatícios devem ter por base de cálculo o montante atualizado da condenação em prestações vencidas, não incidindo sobre as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença).

No sentido da aplicabilidade da Súmula 111 do STJ aos servidores públicos, registro o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111/STJ. TERMO FINAL DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS: DECISÃO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem entendido ser aplicável a Súmula 111/STJ (os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença) para as causas que envolvam tanto o Regime Geral de Previdência Social quanto os regimes próprios dos servidores públicos.

2. A concessão de benefícios previdenciários a servidores públicos vinculados a regimes próprios se ajusta perfeitamente ao Enunciado Súmula 111/STJ, uma vez que, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito.

3. Agravo Regimental parcialmente provido apenas para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da decisão de procedência do pedido.

(AgRg no Ag 1344296/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)

Dessa forma, correta a sentença do juízo de primeira instância que fixou os honorários da União em 10% sobre o valor total da condenação, patamar mínimo do previsto no inciso I do § 3º do CPC, em atenção aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pelo INSS por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando 11% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVAPROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N°s 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUALAPÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelações interposta pelo INSS e pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social a efetivação da progressão funcional do autor, utilizando para tal o interstício de 12 (doze) meses, bem como que proceda ao pagamento de todas as diferenças remuneratórias decorrentes, retroativo às datas dos corretos enquadramentos até a presente data, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente, respeitada a prescrição quinquenal. Condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
4. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
5. O novo CPC reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, bem assim reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural.
6. Consoante jurisprudência do STJ, a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita pressupõe fato novo que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.
7. No caso, o INSS não demonstrou que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade ao autor, nos termos do §3º do art. 98 do NCPC, razão pela qual o pedido de revogação é de ser rejeitado.
8. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
9. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público pela autora data de 09.02.2007.
10. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
11. Até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
12. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
13. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses em cada padrão, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, sendo descabido a fixação do interstício a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, tal como previsto no artigo 19 do Decreto 84.669/80, por afronta ao princípio da isonomia ao desconsiderar o tempo individual de cada servidor. Precedentes.
14. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
15. As condenações da Fazenda oriundas de relações jurídicas não-tributárias devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, quando houver, da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos termos definidos no julgamento do RE 870.947, é constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR), porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, é inconstitucional por ser inadequado a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
16. A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.
17. Os honorários advocatícios devem ter por base de cálculo o montante atualizado da condenação em prestações vencidas, não incidindo sobre as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ
18. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).
19. Reexame Necessário não conhecido. Apelação da autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer o dia 31/12/2016 como marco final da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001540-38.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLEGIO DOM BARRETO, MARIA DE LURDES FRANCO

Advogados do(a) APELADO: CAIO RAVAGLIA - SP207799-A, MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001540-38.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLEGIO DOM BARRETO, MARIA DE LURDES FRANCO

Advogados do(a) APELADO: CAIO RAVAGLIA - SP207799-A, MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra Colégio Dom Barreto e Maria de Lurdes Franco, objetivando a cobrança da CDA nº 35.775.269-8, julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da dívida atualizada.

Em suas razões recursais, sustenta a União que é inviável a condenação da União, em duplicidade, em honorários advocatícios, uma vez que a exequente já foi condenada a tal pagamento no âmbito da ação nº 2007.61.05.000444-6, transitada em julgado, que discutia exatamente o mesmo débito.

Com as contrarrazões da parte executada, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001540-38.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: COLEGIO DOM BARRETO, MARIA DE LURDES FRANCO

Advogados do(a) APELADO: CAIO RAVAGLIA - SP207799-A, MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Da condenação em honorários

Depreende-se dos autos que a presente execução fiscal foi ajuizada em 13/02/2007 e, após citação da parte executada e a sua manifestação nos autos (Págs. 28/30 do Id. 124741086), foi extinta em 15/05/2019, por ausência superveniente de interesse de agir, porquanto a CDA executada fora anulada por decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0000444-85.2007.4.03.6105, que transitou em julgado em 30/05/2018.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nesta execução, tendo em vista que já houve condenação na ação ordinária.

Pois bem

O Superior Tribunal de Justiça pacificou no sentido de que é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução fiscal e aqueles em sede dos embargos à execução fiscal, por constituições autônomas (REsp 81.755/SC).

E, por idêntica razão, é possível a condenação em verba honorária na ação anulatória, conexas à execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFAZ. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende serem devidos honorários advocatícios em Embargos à Execução, independentemente de condenação semelhante na ação executiva. (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter). Idêntica razão autoriza a condenação em verba honorária na Ação Anulatória, conexa à Execução Fiscal. 2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1190491/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NATUREZA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

I - Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.

II - Conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência.

(EREsp 81.755/SC, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 247)

O entendimento vem sendo adotado por este E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO NA AÇÃO ANULATÓRIA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. 1. O STJ fixou o entendimento jurisprudencial (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, rel. Min. Waldemar Zveiter), no sentido da validade da condenação em honorários na ação de embargos à execução, independente da existência de condenação própria no juízo executivo. 2. Idêntica razão autoriza a condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal. 3. No que se refere ao disposto no art. 26 da Lei de Execução Fiscal, deve referir dispositivo legal ser interpretado em harmonia com o ordenamento jurídico, não implicando o afastamento dos honorários advocatícios (cf TRF4ª Região, 2ª Turma, unânime, AC 2004.04.01.0173966/PR, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, mai/2004). 4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos.

(ApCiv 0000216-51.2005.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA CDA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. - Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. - Na espécie, os embargos à execução foram extintos, por carência da ação, decorrente do cancelamento da inscrição em dívida ativa, com condenação do embargado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa, nos termos do § 3º, inciso I do art. 85 do CPC (valor da causa de R\$3.823,56 para 09/2013) em atenção ao princípio da causalidade. - O débito se refere à cobrança de IPTU do exercício de 2002 relativo a imóvel de propriedade da extinta RFFSA. O cancelamento da inscrição decorreu do reconhecimento pela municipalidade da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, letra "a", da Constituição Federal (fls. 202 dos autos da execução fiscal). - Devida a condenação do município ao pagamento de honorários advocatícios ao executado, à medida em que apenas muito tempo depois do ajuizamento dos embargos à execução é que a municipalidade informou nos autos o cancelamento da inscrição em dívida e sem culpa da executada. - Não há que se cogitar de bis in idem, decorrente da já condenação da municipalidade ao pagamento de verba honorária em sede de execução fiscal. Isso porque, a verba de sucumbência devida nos embargos à execução fiscal é independente daquela a ser arbitrada em ações conexas, como as ações anulatórias e/ou declaratórias. - Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo CPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente. - Recurso de apelação improvido.

(ApCiv 0007748-83.2013.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ACORDO COM A NORMA VIGENTE NA DATA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DE APELAÇÃO. DESPROVIDOS. 1. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 01/08/2014 (f. 01). Em 03/11/2014 foi remetida a Carta de Citação ao executado (Certidão de f. 136-v). Após, a executada apresentou exceção de pré-executividade (f. 137-158), sustentado, em síntese: o cabimento da exceção de pré-executividade; a decadência do direito de lançar; a ilegitimidade da cobrança; e, a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário. Intimada, a União se manifestou às f. 630-633, alegando, em síntese: o descabimento da exceção de pré-executividade; a ausência de decadência; a regularidade da CDA; e, a necessidade de lei específica para a concessão de benefício fiscal. As f. 655-656, atendendo a determinação de f. 649, a executada apresentou Certidão de Objeto e Pé da ação anulatória de n.º 0015568-16.2013.4.03.6100. Após, a União requereu o prosseguimento da execução fiscal com o bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada (f. 659-660). Através de decisão proferida às f. 669, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 313, V, alínea 'a', do Código de Processo Civil. Da referida decisão, a União interpôs recurso de agravo de instrumento (cópia às f. 678-684). As f. 709-710, a exequente requereu a imediata extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80, sob a alegação de que houve o trânsito em julgado da ação anulatória de n.º 0015568-16.2013.4.03.6100, na qual foi desconstituído o lançamento tributário. Após, foi proferida sentença declarando extinta a execução fiscal e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (f. 725-725-v). Da referida sentença, a executada opôs embargos de declaração (f. 731-733). Os embargos foram parcialmente acolhidos, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 312.183,88 (trezentos e doze mil, cento e oitenta e três reais e oitenta e oito centavos), nos termos do art. 85 e do disposto no art. 90, § 4º, ambos do Código de Processo Civil (sentença de f. 739-739-v). 2. No caso dos autos, a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade no intuito de defender-se. Deste modo, deve a exequente responder pelo pagamento de honorários advocatícios. 3. O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que é possível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que é acolhida a exceção de pré-executividade (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010). 4. Nem se diga que a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios representaria verdadeiro bis in idem, como afirma a União, pois a verba de sucumbência devida nas execuções fiscais é independente daquela arbitrada na ação anulatória (precedentes deste E. Tribunal). 5. De outra face, para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigente à época da propositura do feito judicial. Segundo a decisão proferida, "quando se ingressa com a demanda, tem-se a previsibilidade dos ônus processuais, entre os quais se incluem os honorários advocatícios, de acordo com a norma em vigor no ajuizamento da demanda, razão pela qual reconheço que, nos casos em que ajuizada a ação sob a égide do CPC/73 e a Fazenda Pública saía vencida, há direito de o ente público não se sujeitar à mudança dos custos processuais de forma pretérita, exatamente tal como previsto nas partes inicial e final do art. 14 do CPC/15". 6. Deste modo, como no caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 01/08/2014 (f. 01), devem ser observados os parâmetros do Código de Processo Civil de 1973, conforme entendimento já adotado pela Turma (AC 2010.61.09.011.797-4, julgada na Sessão de 14/12/2017). Com o referido entendimento, resta prejudicado o pedido do apelante Vellozo Advogados Associados no sentido da não-aplicação do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. 7. In casu, considerando que o valor atribuível à causa foi de R\$ 9.917.394,74 (nove milhões, novecentos e dezessete mil, trezentos e noventa e quatro reais e setenta e quatro centavos), em abril de 2014 (f. 1), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (dispositivo vigente à época da propositura da execução fiscal), mostra-se razoável a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a serem atualizados da data da prolação da sentença até o momento da liquidação. 8. Reexame necessário, parcialmente provido. Apelação da União, desprovida. Apelação interposta por Vellozo Advogados Associados, prejudicada.

(ApCiv 0038228-15.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO NA AÇÃO ANULATÓRIA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 08/02/1990, para a cobrança de crédito tributário consolidado na Certidão de Dívida Ativa nº 80 4 87 000056-31, quando já se encontrava em trâmite a Ação Anulatória de Débito Fiscal de nº 0902523-62.1986.403.6100, que extinguiu o débito cobrando nesta demanda, cujo trânsito em julgado se deu em 23/06/2010 (fls. 168). 2. É assente a jurisprudência no sentido de que cabe condenação, da União Federal, em honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, visto que a parte executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. 3. Muito embora a fiança bancária oferecida nos autos da ação anulatória não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tal, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 do STJ, é certo que a execução fiscal foi indevidamente ajuizada, já que o ajuizamento daquela ação culminou na extinção da CDA. 4. Não configura bis in idem a condenação em honorários na ação de execução, independente da existência de condenação em honorários na ação anulatória, conexa à execução fiscal, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelo desprovido.

(ApCiv 0011861-34.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018.)

Esta E. Primeira Turma já se manifestou no mesmo sentido:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AÇÕES AUTÔNOMAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. I. Com relação aos honorários advocatícios, cumpre aduzir que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos. II. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC). III. Com relação ao seu arbitramento, verifica-se que o magistrado deve observar o princípio da razoabilidade, pautando-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, e visando evitar que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. IV. Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal: TRF-3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DÓMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018. V. Assim, não se afigura razoável o arbitramento de honorários advocatícios nos termos definidos na sentença, pelo que são fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). VI. Apelação a que se dá parcial provimento.

(ApCiv 0000346-38.2019.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2019.)

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AÇÕES AUTÔNOMAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. I. Com relação aos honorários advocatícios, cumpre aduzir que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e adotou a orientação segundo a qual os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos. II. In casu, deve ser aplicada a mesma lógica processual tendo em vista que a presente execução fiscal e a ação trabalhista ajuizada pela executada constituem ações autônomas, de modo que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em uma ação não obsta a sua fixação em outra. III. Assim sendo, a execução deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC. IV. Apelação a que se dá provimento.

(ApCiv 0000334-14.2015.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018.)

Assim sendo, correta a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Dos honorários recursais

Mantida a sentença e a procedência dos pedidos, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2%, totalizando o percentual de 12% (doze por cento) do valor da dívida, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM RAZÃO DA ANULAÇÃO DA CDA EM SEDE DE AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AÇÕES AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Depreende-se dos autos que a presente execução fiscal foi ajuizada em 13/02/2007 e, após citação da parte executada e a sua manifestação nos autos (Págs. 28/30 do Id. 124741086), foi extinta em 15/05/2019, por ausência superveniente de interesse de agir, porquanto a CDA executada fora anulada por decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0000444-85.2007.4.03.6105, que transitou em julgado em 30/05/2018.
2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nesta execução, tendo em vista que já houve condenação na ação ordinária.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou no sentido de que é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução fiscal e aqueles em sede dos embargos à execução fiscal, por constituição de ações autônomas (REsp 81.755/SC). E, por idêntica razão, é possível a condenação em verba honorária na ação anulatória, conexa à execução fiscal.
4. Assim sendo, correta a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.
5. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, majorando os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000230-64.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

APELADO: MARIA NEUSA ALEXANDRE FIGUEIREDO, PAULO DANIEL DE SOUZA, JOSE VALDIR TROMBINI, MARCOS ROBERTO MOCO, JAIRO AUGUSTO, VALDICI RIBEIRO, HUMBERTO FREDERICO FAVA, NAUR CLAUDIO ARIAS, JONAS DA SILVA, FLORIZINIO AGEU LIMA DE OLIVEIRA, NEWTON DO NASCIMENTO COSTA FILHO, DILMA PEDRINA ALVES, APARECIDA ELISABETE TIMOTEO, ROSANA APARECIDA MARQUES DE CARVALHO, JOSE EDIO DE OLIVEIRA, VALDIR APARECIDO AUGUSTO, MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA, VALDIRA TOLENTINO VIANA, MARIA JOSE DE OLIVEIRA SOUZA, JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA, ADILSON DE ARRUDA CASTRO, MARLI TALLMANN, ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA, ROSEMARY LOPES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000230-64.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

APELADO: MARIA NEUSA ALEXANDRE FIGUEIREDO, PAULO DANIEL DE SOUZA, JOSE VALDIR TROMBINI, MARCOS ROBERTO MOCO, JAIRO AUGUSTO, VALDICI RIBEIRO, HUMBERTO FREDERICO FAVA, NAUR CLAUDIO ARIAS, JONAS DA SILVA, FLORIZINIO AGEU LIMA DE OLIVEIRA, NEWTON DO NASCIMENTO COSTA FILHO, DILMA PEDRINA ALVES, APARECIDA ELISABETE TIMOTEU, ROSANA APARECIDA MARQUES DE CARVALHO, JOSE EDIO DE OLIVEIRA, VALDIR APARECIDO AUGUSTO, MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA, VALDIRA TOLENTINO VIANA, MARIA JOSE DE OLIVEIRA SOUZA, JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA, ADILSON DE ARRUDA CASTRO, MARLI TALLMANN, ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA, ROSEMARY LOPES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ricardo Rodrigues Cardoso e Raquel de Rezende Bueno Cardoso alegando que em 20/09/2007 celebraram contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que constou do instrumento a aplicação de juros remuneratórios de 9,5689% ao ano e taxa efetiva de 10%, mas que por terem optado pela abertura de conta corrente junto à referida instituição financeira os juros seriam reduzidos para 8,6488% ao ano (taxa nominal) e 9% (taxa efetiva), o que não ocorreu visto que continuam sendo aplicadas as taxas inicialmente contratadas e não as reduzidas. Pleiteiam: a) a apuração dos valores com incidência da taxa de juros reduzida, b) exclusão dos valores pagos a título de taxa TOM/SEGURO e manutenção da conta, c) a compensação dos valores apurados do saldo remanescente, com a aplicação da capitalização simples, d) aplicação da amortização prévia à correção do saldo devedor remanescente, e) o cancelamento imediato do débito automático e o encerramento da conta corrente em nome dos autores e que a cobrança das parcelas vincendas seja feita através de boleto, f) a declaração de que a mora é do credor, g) aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Informação da Contadoria Judicial no documento de Id 107627437 - Pág. 3.

Proferida sentença de improcedência do pedido (Id 107627447) apela a parte autora, reiterando o pedido de apuração dos valores devidos com a incidência da taxa de juros reduzida, afirmando que o contador do juízo apresentou um cálculo sem embasamento nenhum e muito simples, requerendo a exclusão da taxa de administração do contrato (TOM – Taxa Operacional Mensal), configurando-se venda casada, o que é proibido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000230-64.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

APELADO: MARIA NEUSA ALEXANDRE FIGUEIREDO, PAULO DANIEL DE SOUZA, JOSE VALDIR TROMBINI, MARCOS ROBERTO MOCO, JAIRO AUGUSTO, VALDICI RIBEIRO, HUMBERTO FREDERICO FAVA, NAUR CLAUDIO ARIAS, JONAS DA SILVA, FLORIZINIO AGEU LIMA DE OLIVEIRA, NEWTON DO NASCIMENTO COSTA FILHO, DILMA PEDRINA ALVES, APARECIDA ELISABETE TIMOTEO, ROSANA APARECIDA MARQUES DE CARVALHO, JOSE EDIO DE OLIVEIRA, VALDIR APARECIDO AUGUSTO, MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA, VALDIRA TOLENTINO VIANA, MARIA JOSE DE OLIVEIRA SOUZA, JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA, ADILSON DE ARRUDA CASTRO, MARLI TALLMANN, ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA, ROSEMARY LOPES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão posta no recurso versa a alegação de que a CEF aplicou a taxa de juros que foi inicialmente contratada e não a reduzida em razão da abertura de conta corrente junto à referida instituição financeira. A apelante afirma que a sentença foi fundamentada em informações da Contadoria do Juízo que *“apresentou um cálculo sem embasamento nenhum e muito simples”*, postulando também a exclusão da taxa de administração do contrato e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Da suposta venda casada

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário celebrado entre as partes litigantes prevendo o empréstimo da quantia de R\$58.100,00, a ser paga em 360 meses, com taxa de juros nominal de 9,5689% e efetiva de 10%.

Referido contrato estabelece em sua cláusula quarta, parágrafo primeiro (Id 107627395 - Pág. 8):

“PARÁGRAFO PRIMEIRO – Na opção, pelo(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), na data da assinatura deste instrumento, pelo débito dos encargos mensais vinculados ao financiamento em conta corrente mantida na CAIXA ou em folha de pagamento, conforme indicado na letra “D11” deste contrato, a taxa de juros definida na letra “D7” deste contrato será reduzida, para todos os efeitos, para 8,6488% ao ano (nominal) e 9,0000% ao ano (efetiva).”

Inicialmente cabe ressaltar que não se verifica no caso dos autos qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam a taxa de juros, nada indicando que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro da Habitação.

Compulsados os autos verifica-se que a prestação inicial prevista no contrato é de R\$ 687,12 (Id 107627395 - Pág. 7), excluindo os prêmios de seguro e a Taxa de Administração (TOM), com vencimento em 20/10/2007, sendo que mais de um ano depois, em 20/11/2008 os autores pagaram o valor de R\$ 637,35 (Id 107627395 - Pág. 23), inferior à prestação inicial.

Em sua contestação a CEF afirma que *“conforme consta do item D do contrato, a prestação sem o redutor seria de R\$654,68 (não incluído o prêmio do seguro e taxa de administração) e o valor efetivo pago na primeira prestação foi de R\$ 580,20 também não incluso os demais encargos. A planilha de evolução contratual juntada aos autos comprova tais afirmações”* (Id 107627421 - Pág. 4/5), alegações não infirmadas pela parte apelante.

A Contadoria Judicial, por sua vez, informa que os valores cobrados pela CEF estão em consonância com o contratado (Id 107627437 - Pág. 3).

Desprovida de fundamento é a alegação de que a CEF praticou venda casada ao impor aos autores a abertura de conta corrente para a celebração de contrato de financiamento.

A abertura de conta corrente com a finalidade de débito automático das prestações do financiamento configura-se benefício opcional ao mutuário, que geralmente é favorecido com taxas de juros reduzidas na contratação de financiamento imobiliário, podendo ou não aderir.

Por fim, não há nos autos qualquer elemento que indique ter sido a parte apelante constrangida a abrir conta corrente para que fossem debitadas automaticamente as prestações do financiamento imobiliário.

Contadoria do Juízo

Quanto à insurgência da parte apelante em relação à adoção do laudo da contadoria pelo juízo ao fundamentar a sentença de improcedência sobreleva notar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/15, arts. 149 e 158) e, também por essa razão devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência do STJ, como se pode constatar dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DECISÃO ULTRA PETITA. ESTUDO TÉCNICO REALIZADO POR CONTADOR JUDICIAL. PARTE IMPARCIAL NO FEITO. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. CARACTERIZAÇÃO DO INTUITO MERAMENTE PROTETÓRIO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contumela, a obrigação de dar respostas a todas as indagações formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum. Precedentes.

II- Não houve julgamento ultra-petita, uma vez que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão em estudo técnico elaborado por contador judicial imparcial, acolhendo-o por entender que este dispõe de métodos técnicos mais apropriados. Ademais, estes cálculos podem e devem ser considerados por serem oriundos de parte imparcial no feito.

III- Tendo o Tribunal a quo aplicado multa processual, em razão do nítido intuito protetório da empreitada recursal, descabida a extirpação da pena, no Órgão ad quem, caso reste caracterizado o aludido animus. Inteligência do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 544.112/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR. CPC, ART. 604.

1. Havendo dívida acerca dos índices aplicados, pode o magistrado remeter os autos à contadoria para solucioná-la.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe comprovar o alegado excesso.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 334.901/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 196)

Corroboram tal posicionamento os seguintes julgados desta Corte Regional:

"Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade". (AI 00041348920164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado promunciam-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(AC n. 00176048120074039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010).

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido."

(AC n. 0200205-57.1994.4.03.6104, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato.

2. A contadora Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez.
4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte.
5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido."
- (AI n. 0017106-72.2008.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, e-DJF3 16/12/2008).

Destaco, ainda, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDOR CONTEMPLADO COM REAJUSTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE VALORES A SEREM RECEBIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em saber se subsistem valores a serem pagos à exequente, a título do reajuste percentual de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento).
- As fichas financeiras colacionadas pela embargante comprovam que a exequente recebeu um acréscimo suplementar sobre seu vencimento básico, em fevereiro de 1993, em razão de reposicionamento determinado pela Lei 8627/93, retroativo a janeiro de 1993, que se revela superior ao índice de 28,86%, não restando, portanto, saldo remanescente a ser pago a tal título.
- A Contadoria Judicial, ao analisar as fichas financeiras acostadas aos autos, ratificou os argumentos do parecer técnico emitido pela Procuradoria Geral da União, concluindo pela inexistência de diferenças devidas a título de 28,86% para a exequente.
- As informações extraídas do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE, com os relatórios de evolução funcional - gozam de presunção de veracidade perante os administrados e são amplamente utilizadas pela União nas ações relativas ao reajuste de 28,86%, sendo certo que tais relatórios têm sido acolhidos pelos tribunais pátrios, caso não haja prova em contrário, como parâmetro na elaboração dos cálculos dos valores devidos aos servidores.
- Recurso desprovido.

(0013204-93.2010.4.02.5101 - TRF2 Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 11/03/2016. Data de disponibilização 16/03/2016. Relator VERA LÚCIA LIMA)

Da cobrança da Taxa de Administração (TOM)

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item D8 do quadro-resumo do contrato firmado (Id 107627395 - Pág. 7). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.

1 - omissis.

2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)".

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre (...)

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, § 11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. JUROS CONTRATUAIS REDUZIDOS. VENDA CASADA. INEXISTÊNCIA. CONTADORIA DO JUÍZO. FÉ PÚBLICA. IMPARCIALIDADE. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NÃO DEMONSTRADA.

1. Trata-se de contrato de financiamento imobiliário celebrado entre as partes litigantes prevendo o empréstimo da quantia de R\$58.100,00, a ser paga em 360 meses, com taxa de juros nominal de 9,5689% e efetiva de 10% que oferece possibilidade de redução de taxa de juros caso o mutuário opte pelo débito dos encargos mensais em conta corrente mantida na CEF, o que ocorreu no caso dos autos.
2. Desprovida de fundamento é a alegação de que a CEF praticou venda casada ao impor aos autores a abertura de conta corrente para a celebração de contrato de financiamento. A abertura de conta corrente com a finalidade de débito automático das prestações do financiamento configura-se benefício opcional ao mutuário, que geralmente é favorecido com taxas de juros reduzidas na contratação de financiamento imobiliário, podendo ou não aderir e não havendo nos autos qualquer elemento que indique ter sido a parte apelante constrangida a assim proceder.
4. Quanto à insurgência da parte apelante em relação à adoção do laudo da contadoria pelo juízo ao fundamentar a sentença de improcedência sobreleva notar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.
5. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/15, arts. 149 e 158) e, também por essa razão devem prevalecer os cálculos por elas elaborados. Precedentes.
6. A cobrança da taxa de administração está prevista no item D8 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
8. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
9. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
10. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando, com base no art. 85, §11 do CPC, os honorários advocatícios para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031067-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: METALURGICA ROTA LTDA - EPP, EDIVANI DUARTE VENTUROLE, ROBERTO VENTUROLE FILHO, PAULO VENTUROLE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031067-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: METALURGICA ROTA LTDA - EPP, EDIVANI DUARTE VENTUROLE, ROBERTO VENTUROLE FILHO, PAULO VENTUROLE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a liberação dos gravames incidentes sobre veículos objeto de garantia de contrato, visto que a Agravante optou pela execução do contrato e não pela ação de busca e apreensão.

Sustenta a agravante, em síntese, que os bens configuram garantia parcial de contrato de empréstimo e que o fato da Agravante ter ingressado com a execução do contrato, não implica a liberação das garantias (gravames) incidentes.

Aduz, outrossim, que, por mera liberalidade, procedeu a baixa nos gravames para poder levantar o valor penhorado pelo Sistema BACENJUD, o qual, todavia, não é suficiente para a satisfação do crédito.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, após, não conhecido o recurso, por decisão monocrática (Id123374467).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que há interesse recursal na hipótese porque é possível a execução do contrato com a manutenção das garantias.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031067-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: METALURGICA ROTA LTDA - EPP, EDIVANI DUARTE VENTUROLE, ROBERTO VENTUROLE FILHO, PAULO VENTUROLE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, a decisão agravada manteve a liberação dos gravames incidentes sobre veículos objeto de garantia de contrato, visto que a Agravante optou pela execução do contrato e não pela ação de busca e apreensão. Consignou, outrossim, que a liberação da garantia fiduciária não impede a indisponibilidade judicial (RENAJUD) e a penhora dos mesmos veículos nestes autos, para sua execução judicial, se assim requerer a exequente.

A Agravante, por sua vez, afirma que procedeu a baixa dos gravames para poder levantar o valor em dinheiro penhorado pelo Sistema BACENJUD e requerer a penhora dos bens na execução.

Logo, fica evidente a falta de interesse recursal da agravante que, por iniciativa própria requereu a baixa dos gravames.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PREJUDICADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, fica evidente a falta de interesse recursal da agravante que, por iniciativa própria requereu a baixa dos gravames.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011617-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO BELTRAMIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A, ANSELMO DAROLT SALAZAR - MS13208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011617-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO BELTRAMIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A, ANSELMO DAROLT SALAZAR - MS13208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Reinaldo Beltramin contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, declarou a ilegitimidade do ora agravante para pleitear direito alheio em nome próprio e concedeu o prazo de dez dias para que a parte executada regularize sua representação processual.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o executado, seu genitor, teria falecido anteriormente à citação, pelo que seria impossível o redirecionamento do feito ao espólio, mesmo porque não haveria bens a inventariar. Sustenta que a legitimidade passiva, por ser matéria de ordem pública, poderia ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Deferido o efeito suspensivo (ID 132174400).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 133464065).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011617-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO BELTRAMIN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que declarou sua ilegitimidade para pleitear direito alheio em nome próprio e concedeu o prazo de dez dias para que a parte executada regularize sua representação processual.

Não se trata, no caso, de pleitear direito alheio em nome próprio, mas sim de tão somente informar que o executado veio a óbito anteriormente à sua citação.

Esse fato havia sido constatado pelo MM. Juízo *a quo* que, na decisão de fls. 63/63-v, faz menção à certidão de fl. 53-v dos autos, lavrada em 03/08/2010, na qual está atestado o falecimento de Rubens Beltramin em 13/03/2007. Isso é reconhecido pela União que, cerca de dois anos mais tarde, requereu a correção do polo passivo, com a citação do espólio de Rubens Beltramin (fl. 60, ID 132001481).

Todavia, o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio somente é admissível no caso em que o falecimento do sócio for posterior à sua citação, não sendo admitido quando o óbito ocorrer em momento anterior à sua inclusão no polo passivo do feito.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO FALECIDO NO CURSO DA EXECUÇÃO, ANTES DA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer após ele ter sido devidamente citado nos autos da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp 1832608/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIOS JÁ FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *O entendimento da Corte regional está em conformidade com a jurisprudência do STJ, tendo em vista que, para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário, como na hipótese dos autos).*

3. *Não se justifica tratamento diferenciado quando o redirecionamento é requerido contra o espólio do devedor pessoa física e quando a medida pleiteada se dá em face de espólio de sócio falecido, então na condição de responsável tributário.*

4. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp 1773154/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE ANTERIOR À CITAÇÃO. ESPÓLIO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

II - *É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal.*

IV - *Não apresentação, no agravo, de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

V - *Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.*

VI - *Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).*

VII - *Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

(STJ, AgInt no REsp 1681731/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar extinta a execução fiscal de origem, por força da impossibilidade de regular constituição do polo passivo.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÃO DO ÓBITO DO EXECUTADO. PLEITO DE DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO: NÃO CARACTERIZADO. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIORMENTE À SUA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO ESPÓLIO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão recorrida declarou a ilegitimidade do agravante para pleitear direito alheio em nome próprio e concedeu o prazo de dez dias para que a parte executada regularize sua representação processual. Todavia, não se trata, no caso, de pleitear direito alheio em nome próprio, mas sim de tão somente informar que o executado veio a óbito anteriormente à sua citação.
2. Esse fato havia sido constatado pelo MM. Juízo *a quo* ao mencionar a certidão lavrada em 03/08/2010, na qual está atestado o falecimento de Rubens Beltramin em 13/03/2007. Isso é reconhecido pela União que, cerca de dois anos mais tarde, requereu a correção do polo passivo, com a citação do espólio de Rubens Beltramin.
3. O redirecionamento da execução fiscal contra o espólio somente é admissível no caso em que o falecimento do sócio for posterior à sua citação, não sendo admitido quando o óbito ocorrer em momento anterior à sua inclusão no polo passivo do feito. Precedentes.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar extinta a execução fiscal de origem, por força da impossibilidade de regular constituição do polo passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003507-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CHOCOLATES FINOS SERRAZULLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003507-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CHOCOLATES FINOS SERRAZULLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Chocolates Finos Serrazul Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça à requerente, bem como indeferiu a impugnação e homologou a avaliação dos imóveis penhorados, determinando ainda a designação de hasta pública.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* deveria conceder-lhe prazo para apresentação de documentos que comprovem sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo. Sustenta, ainda, a ilegalidade da alienação judicial do imóvel a preço vil, razão pela qual pleiteia seja realizada nova avaliação, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6.830/1980, caso não seja acatada a avaliação particular apresentada nos autos. Pugna, ainda, pelo afastamento da multa cominada por embargos de declaração protelatórios.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 127542784), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 129967702).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 130554813).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003507-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CHOCOLATES FINOS SERRAZULLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça à requerente, bem como indeferiu a impugnação e homologou a avaliação dos imóveis penhorados, determinando ainda a designação de hasta pública.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, a gratuidade não foi indeferida com base na ausência de documentos comprobatórios, o que ensejaria a aplicação do artigo 99 do Código de Processo Civil, mas sim por força da inapetição dos documentos apresentados para demonstrar a incapacidade financeira da agravante.

Mesmo por ocasião da interposição do presente recurso, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido. Note-se que os documentos anexados posteriormente (ID 130358932) são os mesmos juntados aos autos originários quando do requerimento de gratuidade ao MM. Juízo *a quo*.

Quanto à questão da avaliação do imóvel constrito, a matéria encontra-se preclusa. Com efeito, o Agravo de Instrumento nº 0001803-03.2017.4.03.0000, já transitado em julgado, afastou a necessidade de o magistrado considerar as avaliações unilaterais apresentadas pela executada em outros processos (ID 124227308, fls. 311/316).

Ademais, a insurgência da agravante contra a avaliação efetuada pelo oficial de justiça não se fundamenta em critérios objetivos, mas tão somente no fato de que a avaliação unilateral resultou-lhe mais conveniente.

Por sua vez, o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos contra a decisão agravada é evidente, acarretando a cominação da multa estabelecida pelo § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 129967702.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA À PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPETIÇÃO DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PARA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO. PRECLUSÃO. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTTELATÓRIOS: CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso dos autos, a gratuidade não foi indeferida com base na ausência de documentos comprobatórios, o que ensejaria a aplicação do artigo 99 do Código de Processo Civil, mas sim por força da inapetição dos documentos apresentados para demonstrar a incapacidade financeira da agravante.

3. Mesmo por ocasião da interposição do presente recurso, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido. Note-se que os documentos anexados posteriormente são os mesmos juntados aos autos originários quando do requerimento de gratuidade ao MM. Juízo *a quo*.

4. Quanto à questão da avaliação do imóvel constrito, a matéria encontra-se preclusa. Com efeito, o Agravo de Instrumento nº 0001803-03.2017.4.03.0000, já transitado em julgado, afastou a necessidade de o magistrado considerar as avaliações unilaterais apresentadas pela executada em outros processos.

5. A insurgência da agravante contra a avaliação efetuada pelo oficial de justiça não se fundamenta em critérios objetivos, mas tão somente no fato de que a avaliação unilateral resultou-lhe mais conveniente.

6. O caráter protelatório dos embargos de declaração opostos contra a decisão agravada é evidente, acarretando a cominação da multa estabelecida pelo § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002279-77.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAIKELY NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA - MS13538-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002279-77.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAIKELY NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA - MS13538-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maikely Nunes contra a Caixa Econômica Federal sustentando que firmou contrato de financiamento imobiliário com a ré e que no dia 09/08/2014 o imóvel foi avariado em decorrência de um incêndio, e que devido ao risco de desabamento iminente foi orientada a deixar o imóvel. Relata que após o sinistro, em 19/08/2014 se dirigiu à seguradora e comunicou o fato, tendo a CEF enviado técnicos para a avaliação dos danos no imóvel, e que até o ajuizamento da ação não obtivera resposta quanto à cobertura da apólice contratada. Afirma que a CEF pagou aluguel por 6 (seis) meses apenas, e que a partir de 02/04/2015 teve que pagar o aluguel por conta própria. Aduz que o imóvel foi invadido e que foi multada pela Prefeitura de Dourados por não ter procedido a retirada de entulhos na época do sinistro. Postula: a) a devolução do imóvel em perfeitas condições de moradia, b) o ressarcimento dos valores pagos a título de aluguel até a entrega das chaves do imóvel, c) o pagamento do IPTU em atraso, d) a quitação das prestações devidas a título de financiamento do imóvel, e) pagamento da multa aplicada pela Prefeitura, f) condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais tendo em vista a demora na resolução do problema, g) aplicação do Código de Defesa do Consumidor com inversão do ônus da prova, h) ressarcimento dos valores gastos com a contratação de advogado particular, equivalentes a 30% sobre o valor bruto do proveito econômico.

Alex Domeles Felix foi citado para integrar a relação jurídica como litisconsorte ativo por configurar no contrato como um dos mutuários.

Foi proferida sentença (Id 90255111 - Pág. 11) nos termos a seguir aduzidos: “*Ante o exposto, é PARCIALMENTE PROCEDENTE A DEMANDA, resolvendo o mérito do processo, nos termos do art. 487, I, do CPC, acolhendo parte da demanda vindicada na inicial. Condena-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da cobertura contratual, no valor de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), monetariamente corrigido a partir de 26/02/2016, data do primeiro orçamento apresentado, com base nos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, montante a ser pago com recursos do FAR*”. A CEF foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apela a parte autora, impugnando a sentença no tocante aos pedidos de pagamento de aluguel, de indenização por danos morais, de ressarcimento dos valores gastos com a contratação de advogado particular e o pagamento das prestações do financiamento em condições especiais uma vez que teve que pagar aluguel. Alega que tomou todas as providências cabíveis para solucionar o caso e que é parte hipossuficiente frente à instituição financeira.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002279-77.2017.4.03.6002

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Quanto ao ressarcimento dos aluguéis

Relata a parte autora que a CEF pagou os aluguéis somente durante 6 (seis) meses, ou seja, até 02/04/2015, e que não houve ressarcimento dos aluguéis pagos durante o período de 10/08/2015 a 10/08/2017.

Anoto que consta dos autos que a parte autora apresentou somente o contrato de locação com duração de 6 (seis) meses celebrado entre o locador e o locatário Alex Dorneles Félix, não existindo notícias nos autos de que a apelante tenha apresentado à CEF novo contrato de aluguel ou procedido à prorrogação do prazo de locação do primeiro contrato, o que fez com que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

Entretanto, entendo que a falta de apresentação dos contratos de aluguel à CEF no momento em que eles foram celebrados não obsta ao ressarcimento dos aluguéis durante o período em que a apelante não pôde morar no imóvel, ainda mais considerando que o sinistro ocorreu em 09/08/2014 e a indenização referente ao sinistro só foi paga em setembro de 2019, ou seja, demorou mais de 5 (cinco) anos para a questão ser solucionada. Assim, não há qualquer justificativa plausível para a falta de ressarcimento desses valores pela CEF, tendo em vista sua inércia por tempo considerável e o fato de que é de sua responsabilidade o pagamento de despesas de reparação de danos causados no imóvel decorrentes de incêndio, como estabelecido expressamente no contrato firmado entre as partes.

Desta forma, a CEF deve arcar com os valores referentes aos aluguéis dispendidos pela parte autora, cabendo à esta fornecer os comprovantes dos pagamentos para que a instituição financeira arque com referido ônus.

Neste sentido:

SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ocorrência de sinistro (incêndio). Realização de vistoria técnica e apresentação de prévia avaliação por engenheiro indicado pela CEF. Requisitos não cumpridos. Responsabilidade da instituição financeira. Pagamento de aluguel em imóvel simulado. Antecipação de tutela. Possibilidade. Agr. provido.

1. Trata-se de apelação interposta por Lucileide Souza dos Anjos contra decisão do douto Juiz Federal da 2ª Vara da SJ/SE que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, haja vista a ausência de vistoria e de avaliação pelo engenheiro, condições essas que, segundo o contrato, são essenciais para que haja o recebimento do valor das despesas derivadas do sinistro, a título de ressarcimento.

2. Alega a agravante, em apertada síntese, que: (a) realizou contrato de financiamento de imóvel residencial com a Caixa Econômica Federal - CEF em 25.10.2011; (b) no dia 18.07.2012 deu-se início a um incêndio que consumiu todo imóvel, inclusive os móveis que guarneciam a residência; (c) ingressou com requerimento junto à instituição financeira, munida de toda documentação exigida, quais sejam: três orçamentos de material de construção e serviços de pedreiro, fotografias dos danos, laudo confeccionado pelos bombeiros, bem como forneceu sua nova localização; (d) desde a ocorrência do sinistro até a presente data nenhuma providência foi tomada pela instituição financeira, tendo sido o imóvel alvo de diversas invasões, conforme Registro Policial de Ocorrência em anexo; (e) se encontra em situação insustentável, pois está residindo com toda sua família na casa de familiares; (f) as parcelas do financiamento do imóvel estão em dia; (g) as obrigações necessárias à indenização dos danos, vistoria técnica e avaliação por engenheiros são de responsabilidade da agravada, portanto, a ausência de tais requisitos não podem ensejar o indeferimento da tutela antecipada requerida, qual seja, a determinação de que a CEF arque com os valores a título de aluguel para a requerente e sua família, em imóvel de condições similares ao financiado, enquanto pendente a resolução do presente feito e pelo necessário à reparação dos danos ocasionados ao imóvel atingido pelo incêndio.

3. Da análise do contrato de financiamento, dessume-se que das exigências previstas, apenas não foram cumpridas as seguintes: (a) vistoria técnica e (b) prévia avaliação por engenheiro indicado pela CAIXA.

4. Registre-se que tais requisitos não dependem da atuação da agravante, e sim da instituição financeira, não restando razoável, portanto, que por inércia da parte agravada a autora permaneça sem qualquer assistência no sentido de reforma do seu imóvel. Destarte, tendo o sinistro ocorrido em 18.07.2012, ou seja, há mais de 02 anos, não há qualquer justificativa plausível para a falta de atuação da CAIXA, haja vista que sua responsabilidade, com relação às despesas de reparação de danos causados no imóvel decorrentes de incêndio, está expressamente consignada no contrato firmado entre as partes.

5. Condicionar o direito da parte em receber valores de despesas, decorrentes do sinistro, ao cumprimento de obrigações que dependem da instituição financeira, não se apresenta como a forma legítima de dirimir a presente controvérsia.

6. O caso vertente deve ser analisado sob a ótica da função social do contrato, bem como do princípio da razoabilidade, para que reste observado o direito à moradia constitucionalmente consagrado. O SFH foi criado com vistas a estimular a construção de habitações de interesse social e a possibilitar a aquisição da casa própria pelas classes da população que percebiam menor renda e que, portanto, não tinham condições de recorrer à iniciativa privada. O SFH embasa-se no direito à moradia, agasalhado esse pela Constituição Federal como direito social, necessidade premente do trabalhador:

7. A tutela ora pleiteada cinge-se ao pagamento, pela instituição financeira, de valores a título de aluguel em imóvel de condições similares ao financiado pelo tempo necessário à reparação dos danos ocasionados ao imóvel atingido pelo incêndio, o que deve ser atendido, levando em consideração que já se passaram mais de 2 anos da ocorrência do sinistro.

8. Dessa forma, deve a autora, ora agravante, comprovar o valor do aluguel em imóvel semelhante ao financiado, para que a instituição financeira arque com tal ônus.

9. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08011911720134050000, AG - Agravo de Instrumento -, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 02/10/2014, PUBLICAÇÃO:)

Indenização por danos morais

A apelante reitera o pedido de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais em face de sua inércia em tomar providências.

Entendo que a ocorrência do incêndio e a necessidade de abandono do imóvel aliadas à demora da CEF em diligenciar no sentido de proceder à reparação ou indenização em tempo razoável é situação que ultrapassa os limites de um mero aborrecimento.

Anoto que em relação à indenização por dano moral há inegável dificuldade em se atribuir uma quantificação, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

Isto posto, consigno que a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Neste diapasão, o ressarcimento por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, sopesando os critérios supramencionados e as particularidades do caso, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atende aos padrões seguidos por esta E. Corte, sendo adequado ao tipo de dano tolerado.

Nesse sentido, recentes julgados desta Corte Regional:

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. CPF EMITIDO EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. HONORÁRIOS.

1. Conforme jurisprudência assentada no E. Superior Tribunal de Justiça, não é obrigatória a denúncia da lide do suposto causador do dano nas ações de indenização baseadas na responsabilidade civil objetiva do Estado.
2. A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal.
3. No que toca à responsabilidade civil do Estado, foi adotada a teoria do risco administrativo, respondendo o ente público objetivamente pelos danos causados por seus agentes, que atuam nessa condição.
4. As provas apresentadas são suficientes para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade do número dos CPFs do autor e do seu irmão.
5. O dano ao autor ocorreu em virtude da errônea emissão de CPFs em duplicidade. Não fosse tal fato, não teria ocorrido a indevida inclusão do nome do autor no serviço de proteção ao crédito ou o protesto de títulos em seu nome.
6. Evidenciado o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano suportado pelo requerente, o que justifica o pleito indenizatório.
7. Pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, já é apta a justificar o pedido de ressarcimento a título de dano extrapatrimonial, em razão da presunção do abalo moral sofrido.
8. O arbitramento do valor indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa.
9. Analisadas as peculiaridades que envolveram a negatização do nome do autor, entendo razoável seja a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 10.000,00, consoante estabelecido na sentença. (grifei)
10. O reconhecimento do nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor, leva ao reconhecimento, ainda que implícito, de que inexistia qualquer relação entre o Sr. Manoel de Moura Leal e o CPF do autor, razão pela qual sucumbiu este de parte mínima do pedido, devendo ser mantida a condenação em honorários fixada na sentença.
11. Apelação da União, recurso adesivo e agravo retido a que se nega provimento.

(AC 15049051419984036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2010 PÁGINA: 241 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"O montante a ser fixado a título de danos morais deve respeitar deve levar em conta a mitigação do sofrimento causado pelo dano, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte. A reparação do dano moral não pode ser irrisória nem exorbitante, devendo ser fixado em patamar razoável. Nesse aspecto, entendo adequado o valor fixado no montante de 7 (sete) salários mínimos". (AC 0014771-40.2013.4.03.6100, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 28/4/2016, e-DJF3 6/5/2016)

"Restou devidamente esclarecido que a indenização por danos morais fixada na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra hábil e adequada à reparação do dano - consubstanciado na mácula à imagem do autor causada pela duplicidade de CPF - na medida em que atende aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade. Precedentes desta Corte: AC 0003740-42.2003.4.03.6110/SP, TERCEIRA TURMA, Relatora JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, j. 5/6/2014, e-DJF3 13/6/2014; AC 0033257-83.2007.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 8/8/2013, e-DJF3 16/8/2013". (AC 0006751-03.2003.4.03.6103, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 7/4/2016, e-DJF3 19/4/2016)

"Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Evidentes os transtornos sofridos pelo autor e comprovados nos autos, visto que o descuido da Receita Federal proporcionou que terceiro, com o mesmo número de inscrição, assumisse compromissos sem honrá-los, o que deu causa à inscrição do seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC/SERASA), às restrições ao crédito e a diversos contratamentos enfrentados a fim de solucionar a situação de fato. Destarte, a indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada, de modo que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são atendidos". (AC 0003954-27.2012.4.03.6107, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 13/8/2015, e-DJF3 8/9/2015)

Do pagamento das prestações

Postula a parte apelante a autorização para o pagamento das prestações do financiamento em condições especiais (desconto ou parcelamento) tendo em vista a ausência de ressarcimento dos valores que pagou a título de aluguel.

O pedido não merece acolhimento uma vez que não há previsão contratual nesse sentido, sendo que as únicas hipóteses previstas em contrato para amortização da dívida ou sua quitação são a morte ou a invalidez permanente, conforme estabelecido na cláusula décima sétima do contrato, *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – MORTE OU INVALIDEZ PERMANENTE – Na vigência deste contrato: I – ocorrendo a morte ou invalidez permanente de um dos BENEFICIÁRIO(S) considerar-se-á a dívida vincenda amortizada parcialmente na proporção da responsabilidade pelo pagamento da prestação mensal, conforme constante do item "E"; II – Ocorrendo a morte ou invalidez permanente de todos os(s) BENEFICIÁRIO(S) do contrato a dívida vincenda será considerada quitada.

Cabe ressaltar ainda que a CEF foi condenada ao ressarcimento dos valores gastos com o aluguel no âmbito deste recurso, enfraquecendo, portanto, a motivação da parte apelante.

Dos honorários contratuais

Controvertem as partes em relação à existência ou não de danos materiais ressarcíveis pela CEF a título de honorários contratuais pagos pela parte demandante a advogado particular para representá-la em juízo em ação ordinária de reparação de danos.

Primeiramente, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da Defensoria Pública da União e dos Estados.

No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 305/2014) para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham opção de contar com os serviços de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.

Portanto, gozava a parte autora da faculdade de valer-se do amparo da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios. Porém, ao contratar os serviços particulares do seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não se mostraria razoável que a parte vencedora também ficasse responsável pelo pagamento dos honorários contratuais que foram estabelecidos em negócio jurídico celebrado sem a sua participação.

Ademais, a indenização na forma como prevista nos arts. 389, 395 402 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito. E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis, porquanto inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça (AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1515433/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

Repisa-se, a parte autora não foi obrigada a contratar advogado particular para o ajuizamento da presente demanda uma vez que poderia ter sido representada gratuitamente pela Defensoria Pública ou por advogados voluntários, nos termos da Resolução n.º 305/2014 do CJF. Não há como imputar à CEF, terceiro não integrante da relação contratual convencionada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela parte autora.

Portanto, a sentença recorrida não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO PRETORIANA SEDIMENTADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 770.218/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que os custos decorrentes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis. Precedentes da Segunda Seção.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 477296/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 516277/SP, Relator Min. Marco Buzzi, j. 26.08.2014, DJe 04.09.2014).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREIA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos.

6. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC 0002958-14.2012.4.03.6112/SP, Relator Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 12.12.2013, eDJF3 10.01.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei n.º 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco.

3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexo causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

4. Tendo o segurador contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível), não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral.

5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes".

5. Agravo legal a que se nega provimento".

A sentença é ora reformada para: a) condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00, corrigidos por atualização monetária a partir do seu arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e juros moratórios a partir da data da citação, segundo os índices previstos no Manual de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal; b) condená-la também ao ressarcimento de alugueis comprovadamente pagos pela parte autora desde a ocorrência do sinistro até a data em que foi efetivado o depósito do valor referente à condenação em primeira instância.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OCORRÊNCIA DE SINISTRO (INCÊNDIO). RESSARCIMENTO DE ALUGUEL. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO.

1. A falta de apresentação dos contratos de aluguel à CEF no momento em que foram celebrados não obsta ao ressarcimento de alugueis durante o período que a mutuária não pôde morar no imóvel sinistrado, ainda considerando que a indenização referente ao sinistro ocorreu após 5 (cinco) anos da ocorrência do incêndio.
2. Inexiste qualquer justificativa plausível para a falta de ressarcimento dos valores de aluguel pela instituição financeira, tendo em vista sua inércia por tempo considerável e o fato de que é responsável pelo pagamento de despesas de reparação de danos causados no imóvel decorrentes de incêndio, como estabelecido expressamente no contrato firmado entre as partes.
3. É devida indenização por danos morais uma vez que a ocorrência do incêndio e a necessidade de abandonar o imóvel aliadas à demora da instituição financeira em diligenciar no sentido de proceder à reparação ou indenização em tempo hábil é situação que ultrapassa o mero aborrecimento. No entanto, há inegável dificuldade em se atribuir uma quantificação, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.
4. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
5. Neste diapasão, o ressarcimento por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente. Entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos padrões seguidos por esta C. Corte, sendo adequado ao tipo de dano tolerado.
6. O pedido de autorização para o pagamento das prestações do financiamento em condições especiais (desconto ou parcelamento) tendo em vista a ausência de ressarcimento dos valores que pagou a título de aluguel não merece acolhimento uma vez que não há previsão contratual nesse sentido, sendo que as únicas hipóteses previstas em contrato para amortização da dívida ou sua quitação são a morte ou a invalidez permanente, conforme estabelecido na cláusula décima sétima do contrato.
7. Um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios àquele que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da Defensoria Pública da União e dos Estados.
8. No âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução nº 305/2014), para permitir que os indivíduos que comprovarem estado de pobreza e que necessitem de representação processual não fiquem desvalidos pelo Estado, mas tenham a opção de valer-se de advogado voluntário, regularmente cadastrado em sistema informatizado gerenciado pela Justiça Federal.
9. Gozava a parte autora da faculdade de valer-se do amparo da justiça gratuita para designar representante sem dispêndios, entretanto, ao contratar os serviços particulares prestados por seu patrono, assume os riscos e custos decorrentes de sua escolha, sobretudo os relativos à contratação. Não há como imputar à CEF, terceiro não integrante da relação contratual convencionada entre advogado e cliente, o pagamento das despesas previstas em ajuste firmado voluntariamente pela parte autora.
10. A indenização na forma como prevista nos arts. 389, 395, 402 e 404 do CC/02, vem inserida no contexto do inadimplemento de uma obrigação, ou seja, pressupõe a prática de um ato ilícito. E, segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de honorários advocatícios contratuais para ajuizamento de determinada ação não constitui ilícito capaz de ensejar danos materiais indenizáveis, porquanto inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça (*AgRg no AREsp 516.277/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014*).
11. Recurso de Apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000429-64.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KELLEN CRISTINA TRIVELATO

Advogado do(a) APELANTE: ARI DE SOUZA - SP320999-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GAMA NEGOCIOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO - SP57443-A, PEDRO RICARDO PEREIRA SALOMAO - SP314698-A, THIAGO DE SOUZA NEVES - SP221305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000429-64.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KELLEN CRISTINA TRIVELATO

Advogado do(a) APELANTE: ARI DE SOUZA - SP320999-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GAMA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO - SP57443-A, PEDRO RICARDO PEREIRA SALOMAO - SP314698-A, THIAGO DE SOUZA NEVES - SP221305-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela autora em face de sentença, nos seguintes termos:

Vistos,

I - RELATÓRIO

KELLEN CRISTINA TRIVELATO propôs AÇÃO DECLARATÓRIA C/C CONDENATÓRIA (Processo nº 0000429-64.2017.4.03.6106) contra GAMA NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, instruindo-a com procuração, declaração e documentos (fls. 16/90), na qual pleiteia a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel firmado entre ela e as rés, além da restituição imediata da quantia de R\$ 84.924,93 (oitenta e quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais e noventa e três centavos).

Para tanto, alegou a autora, em síntese, ter firmado com a primeira corré, Gama Negócios Imobiliários, contrato de compromisso de compra e venda para fins de aquisição de imóvel/apartamento no empreendimento imobiliário denominado de "Residencial Mirante Boa Vista", no valor de R\$ 174.184,99 (cento e setenta e quatro mil, cento e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos). Mais: apesar de ter pago quantia superior ao estipulado no contrato, a dívida do financiamento foi lançada em valor divergente do saldo remanescente. Sustentou também que, embora tenha sido estipulado o sistema de amortização constante, as parcelas do financiamento têm sofrido aumento progressivo. Além disso, argumentou que a obra foi finalizada em dezembro de 2015 e as chaves ainda não foram entregues, o que, segundo ela, constitui abuso contratual e enseja a rescisão do referido compromisso de compra e venda.

(...)

III – DISPOSITIVO

POSTO ISSO, julgo improcedentes os pedidos formulados pela autora, resolvendo o mérito da causa, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa para cada corré.

Também condeno a autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, que arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, conforme artigo 81 do CPC, que será devida às rés em partes iguais (50%).

Oficie-se à Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando cópia desta decisão para instrução do Agravo de Instrumento nº 5007052-44.2017.403.0000.

P.R.I.

Em suas razões de apelação, a autora afirma que "a data prevista para o término das obras seria em dezembro de 2015, no entanto, (...) a vistoria por parte da apelante só foi realizada em agosto de 2016". Defende que "quanto ao documento assinado pela Apelada em novembro de 2016, contido em fls. 165 da contestação, repare que a entrega se referiu somente ao edifício e áreas comuns do imóvel, ou seja, não há menção a respeito da entrega em definitivo do apartamento comprado pela apelante". Sustenta que "foi juntado pela Apelante em sua réplica documento assinado pelo Sr. Marcio Correa, porteiro do condomínio Mirante Boa Vista, comprovando a não entrega das chaves". Pleiteia a rescisão do contrato, com devolução de todos os valores pagos. Postula seja afastada a multa por litigância de má-fé. Por fim, afirma que "tem o direito de pedir a rescisão do contrato e devolução dos valores pagos, independentemente da entrega ou não das chaves".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000429-64.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KELLEN CRISTINA TRIVELATO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do pedido de rescisão contratual

A sentença trouxe deslinde adequado à controvérsia instaurada nos autos.

Da narrativa da inicial, constata-se que o pedido de rescisão dos contratos de compromisso de compra e venda (celebrado entre a autora e Gama Negócios Imobiliários SPE Ltda) e de mútuo habitacional e alienação fiduciária (celebrado entre a autora e a Caixa Econômica Federal) pauta-se em dois motivos: atraso na entrega do imóvel e cobrança de valores em montante superior ao contratado.

Confira-se os trechos da inicial:

“(...)

A Requerente comprou o imóvel com o propósito de moradia, juntou suas economias para que pudesse realizar o sonho da casa própria e ter um local para morar, no entanto, em meio a tantas divergências, valores majorados, descumprimento contratual, falta de entrega das chaves, financiamento crescente, não resta outra alternativa senão socorrer a este judiciário para rescindir o contrato e reaver os valores que foram pagos (...).

(...) o atraso na entrega do referido imóvel ultrapassou os limites do tolerável, (...), sendo a obra ultimada em dezembro de 2015 e passados exatamente um ano e o imóvel ainda não foi entregue.

(...)

Dessa forma urge reconhecer o inadimplemento contratual por parte da requerida, dando ensejo à rescisão do instrumento particular de promessa de venda e compra (...).

(...)

No presente caso está patentemente demonstrada a culpa das requeridas no desfazimento do contrato em questão, haja vista que o desacordo apenas se deu em virtude de sua mora no cumprimento do avençado, eis que não cumpriu com o prazo de entrega do imóvel, bem como nos valores cobrados totalmente superior ao contratado.”

Desta feita, revela-se desconectada com a causa de pedir apontada na exordial a alegação recursal de que “a Apelante tem o direito de pedir a rescisão do contrato e devolução dos valores pagos, independentemente da entrega ou não das chaves”.

Traçada a premissa da causa de pedir e do objeto da presente ação, aprecio o requerimento recursal de rescisão contratual.

No tocante à cobrança abusiva de valores contratados, é despida de demonstração a alegação.

Com efeito, os contratos firmados pela apelante previam a correção das quantias pagas, sendo pertinente a realização dos ajustes monetários, pelo que descaracterizada qualquer ilegalidade ou abuso.

Quanto ao ponto, peço vênia para adotar os fundamentos lançados na sentença, apontando detalhadamente as cláusulas contratuais autorizativas das correções, nos seguintes termos:

(...)

In casu, pela análise dos documentos carreados aos autos, a autora firmou o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma e outras Avenças para fins de aquisição de unidade autônoma integrante do empreendimento imobiliário denominado de "Residencial Mirante Boa Vista", no valor de R\$ 174.184,99 (cento e setenta e quatro mil, cento e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos), com previsão de término das obras em dezembro de 2015, o que não se confunde com a entrega das chaves da unidade autônoma, conforme itens 8 e 8.1 do referido contrato, que transcrevo a seguir (fls. 19/23 e 172/195):

ITEM 08 - DATA PREVISTA PARA O TÉRMINO DAS OBRAS: dezembro de 2015.

8.1. A conclusão da obra não se confunde com a entrega das chaves da unidade autônoma, a qual está subordinada a diversos eventos e condições, estabelecidos na PARTE GERAL - CORPO DE CLÁUSULAS, a seguir descrito, alguns inclusive de responsabilidade do COMPRADOR, razão pela qual o evento de entrega das chaves poderá se dar em prazo mais longo que o da conclusão da obra.

Ficou acordado, ainda, o pagamento do sinal no valor de R\$ 5.443,28 (item 5.1.1.), além do pagamento de parcelas mensais, semestrais e anual, corrigidas monetariamente mensalmente (item 5.2.) e, por fim, no item 5.3. do contrato foi previsto o pagamento da parcela do saldo remanescente, corrigida monetariamente mensalmente, no importe de R\$ 145.154,16 (cento e quarenta e cinco mil, cento e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos), mediante agente financiador.

No que tange à atualização monetária, a parte geral do compromisso de compra e venda em questão previu o seguinte (fls. 172/190):

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

2.4 O preço acordado pelas partes reflete o valor praticado pela VENDEDORA no primeiro dia do mês da assinatura deste instrumento, para pagamento à vista (nele não se incluem juros ou expectativa de inflação), razão pela qual, o referido preço, em hipótese alguma, estará sujeito a congelamentos ou índices deflacionários existentes ou que venham a ser instituídos pelas autoridades governamentais. Para a viabilização de seu pagamento a prazo, a atualização monetária deste preço e das suas prestações é condição para preservação e restauração do valor efetivo contratado e à manutenção do equilíbrio econômico da relação contratual que ora se estabelece.

2.5 A atualização monetária do preço e de suas prestações será efetuada da forma descrita no item(07) do Quadro Resumo.

Mais: o item 07 do quadro resumo integrante do compromisso de compra e venda dispõe que:

ITEM 07 - ÍNDICE DE REAJUSTE

7.1 - ATÉ O ATO DE CONCLUSÃO ("habite-se"): é de dois meses imediatamente anteriores ao da data base da assinatura deste contrato.

INCC - Índice Nacional da Construção Civil, calculado e publicado pela Fundação Getúlio Vargas; índice base: dois meses imediatamente anteriores ao da data base da assinatura deste contrato.

Dessa forma, em que pese a alegação da autora no sentido de que os valores cobrados no contrato de financiamento (fase de amortização) diferem dos valores pactuados, há que se considerar que todas as parcelas do compromisso de compra e venda em questão foram corrigidas monetariamente com base no INCC - Índice Nacional do Custo da Construção, o que é plenamente legal, sendo condição para manutenção do equilíbrio econômico da relação contratual.

Inclusive, sobre o assunto, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Julgamento do EREsp 670117/PB, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 26/11/2012, Rel. p/ Acórdão Min. Antônio Carlos Ferreira, pacificou entendimento no sentido de que não se considera abusiva a cláusula que prevê a cobrança de juros compensatórios, incidentes em período anterior à entrega das chaves, em compromissos de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária.

No tocante ao atraso na entrega da unidade autônoma, o conjunto probatório não socorre os argumentos expendidos pela recorrente.

Com efeito, a despeito de insistir não ter-lhe sido entregues as chaves do imóvel, os documentos dos autos revelam que a autora realizou vistoria no imóvel para nele ingressar, em agosto de 2016, apontando na oportunidade as modificações a serem efetuadas no imóvel, e, em novembro de 2016, recebeu as chaves do apartamento.

Ao contrário do ventilado, o documento ID 88782889 - Pág. 55 expressa o recebimento do apartamento, pois trata-se de "*Termo de Recebimento de Imóvel*", contendo a declaração da autora, de seguinte teor: "*Declaro para todos os fins que, após realizar uma vistoria completa do edifício e de suas áreas comuns, não existem defeitos visíveis e que tudo está de acordo com os projetos, o registro de incorporação memorial descritivo e material publicitário utilizado pela empresa*".

Acrescente-se que o prazo para entrega das chaves, consoante compromisso de compra e venda poderia sofrer dilação por 180 dias (cláusula 5.1.1 - ID 88782889 - Pág. 31/32).

Por outro lado, a apresentação de folha redigida em computador, com manuscrito que afirma ser do porteiro do prédio, contendo os dizeres de que "*não foi possível entregar as chaves, não consegui autorização*" (ID 88782889 - Pág. 102), é inapta à comprovação do fato.

Veja-se que o Juízo *a quo* oportunizou a produção de prova oral, mas a autora quedou-se inerte, não arrolando qualquer testemunha.

Nessa senda, não se desincumbiu do ônus de superar a prova documental, a fim de demonstrar o fato alegado – ausência de entrega das chaves.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença.

Do pedido de afastamento da multa de litigância de má-fé

Do exame do trâmite processual e da atitude da apelante de fabricar documento, consistente em manuscrito indicado à autoria do porteiro do prédio, com o intuito de persistir na tese de que o imóvel não lhe fora entregue, revela a litigância frívola.

Em contestação, a ré Gama apresentou o documento intitulado "*Termo de Recebimento de Imóvel*", assinado pela autora, e demonstrou a efetiva entrega do bem.

Em réplica, a autora anexou o documento ID 88782889 - Pág. 102, consistente em folha redigida em computador, com manuscrito que afirma ser do porteiro do prédio, contendo os dizeres de que "*não foi possível entregar as chaves, não consegui autorização*". O manuscrito não contém assinatura nem identifica o nome do subscritor.

À vista do documento ID 88782889 - Pág. 102 o Juízo oportunizou a produção de prova oral, ocasião em que apelante poderia ter arrolado o referido porteiro como testemunha, a fim de trazer os esclarecimentos necessários, mas a autora quedou-se inerte.

Nessa linha, verifica-se, num primeiro momento a arguição vazia de ausência de entrega de chaves e, diante do documento de "*Termo de Recebimento de Imóvel*", a intenção de alterar a verdade dos fatos, persistindo na tese de ausência de entrega do imóvel, desta vez com um plus, qual seja, a fabricação de documento.

Portanto, a aplicação da multa por litigância de má-fé restou escorreita.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da permanência da condição de sucumbente da apelante, majora a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. MÚTUO HABITACIONAL. ENTREGA DO IMÓVEL. DEMONSTRAÇÃO. VALORES REAJUSTADOS DE ACORDO COM A AVENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos de rescisão contratual e devolução de valores pagos.
2. Despida de demonstração a alegação de cobrança abusiva de valores contratados: os contratos firmados pela apelante previam a correção das quantias pagas, sendo pertinente a realização dos ajustes monetários, pelo que descaracterizada qualquer ilegalidade ou abuso.
3. Da entrega da unidade autônoma: a despeito de insistir não ter-lhe sido entregues as chaves do imóvel, os documentos dos autos revelam que a autora realizou vistoria no imóvel para nele ingressar, em agosto de 2016, apontando na oportunidade as modificações a serem efetuadas no imóvel, e, em novembro de 2016, recebeu as chaves do apartamento.
4. O documento “*Termo de Recebimento de Imóvel*” expressa o recebimento do apartamento, contendo a declaração da autora, de seguinte teor: “*Declaro para todos os fins que, após realizar uma vistoria completa do edifício e de suas áreas comuns, não existem defeitos visíveis e que tudo está de acordo com os projetos, o registro de incorporação memorial descritivo e material publicitário utilizado pela empresa*”.
5. O prazo para entrega das chaves, consoante compromisso de compra e venda poderia sofrer dilação por 180 dias
6. A apresentação de folha redigida em computador, com manuscrito que afirma ser do porteiro do prédio, contendo os dizeres de que “*não foi possível entregar as chaves, não conseguiu autorização*”, é inapta à comprovação do fato.
7. Do pedido de afastamento da multa de litigância de má-fé: do exame do trâmite processual e da atitude da apelante de fabricar documento, consistente em manuscrito indicado à autoria do porteiro do prédio, como o intuito de persistir na tese de que o imóvel não lhe fora entregue, revela a litigância frívola.
8. Verifica-se, num primeiro momento a arguição vazia de ausência de entrega de chaves e, diante do documento de “*Termo de Recebimento de Imóvel*”, a intenção de alterar a verdade dos fatos, persistindo na tese de ausência de entrega do imóvel, desta vez com um plus, qual seja, a fabricação de documento.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, majorando a verba honorária em 1%, para constar 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §1º, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005569-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAULA CRISTINA GARCIA, MARCELO ELIAS DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP178034-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP178034-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005569-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAULA CRISTINA GARCIA, MARCELO ELIAS DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP178034-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP178034-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Paula Cristina Garcia e Marcelo Elias da Costa contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça e determinou a intimação dos requerentes para recolhimento das custas processuais.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, fazer jus à gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deferido o efeito suspensivo (ID 126838246).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005569-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAULA CRISTINA GARCIA, MARCELO ELIAS DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP178034-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP178034-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, consigno que o Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* partiu do valor de remuneração inscrito nas carteiras de trabalho dos autores (R\$ 2.500,00 e R\$ 2.101,64) para presumir sua capacidade de arcar com as custas do processo. Todavia, não há fundadas razões de que a situação financeira dos requerentes não corresponde àquela declarada.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para conceder aos agravantes os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DOS AUTORES. RECURSO PROVIDO.

1. O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.
2. Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.
3. Muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.
4. A declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Precedentes.
5. No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* partiu do valor de remuneração inscrito nas carteiras de trabalho dos autores (R\$ 2.500,00 e R\$ 2.101,64) para presumir sua capacidade de arcar com as custas do processo. Todavia, não há fundadas razões de que a situação financeira dos requerentes não corresponde àquela declarada.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para conceder aos agravantes os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020859-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULLIVAN RODRIGUES DA SILVA, CAROLINA RENATA COSTA SCHIAVON DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020859-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULLIVAN RODRIGUES DA SILVA, CAROLINA RENATA COSTA SCHIAVON DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SULLIVAN RODRIGUES DA SILVA e CAROLINA RENATA COSTA SCHIAVON DA SILVA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Americana/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que a suspensão do procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento imobiliário.

Aduzemos agravantes, em síntese, que têm intenção de purgar a mora, não podendo o bem ser alienado em leilão extrajudicial.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id89846401).

Contraminuta ao recurso (Id90183997).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020859-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULLIVAN RODRIGUES DA SILVA, CAROLINA RENATA COSTA SCHIAVON DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamentos e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

esembargador Federal Wilson Zauhy. Compulsando melhor os autos, peço vênia ao E. Relator para divergir em parte de seu voto.

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobraamento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dividiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, *verbis*:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

No caso dos autos, os agravantes foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da comarca de Santa Bárbara d'Oeste (Num. 90184002).

Assim, constatada a retidão do procedimento até esse momento, acompanho o E. Relator no que diz respeito ao à legalidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal.

Assim, como o artigo 34 do referido decreto prevê que é **lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.**

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 06.09.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu **antes** da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que **pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.**

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Por bem. No caso, verifico que a consolidação da propriedade em nome da CEF foi averbada na matrícula do imóvel depois da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (em 18 de junho de 2018, vide matrícula do imóvel - Num. 21274896 - Pág. 1/6 - autos de origem), além de não haver nos autos notícia de arrematação do imóvel por terceiros, de modo que deve ser respeitado o direito de preferência dos Agravantes à aquisição do imóvel.

Ante o exposto, divirjo em parte do voto proferido pelo E. Relator, a fim de dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para reconhecer o direito de preferência da agravante na aquisição do imóvel objeto do contrato de mútuo firmado com a CEF, nos termos da fundamentação supra.

É como voto

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para reconhecer o direito de preferência da agravante na aquisição do imóvel objeto do contrato de mútuo firmado com a CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005509-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CAROLINE OLIVEIRA ROSA DE BIANCHI - SP338663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005509-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CAROLINE OLIVEIRA ROSA DE BIANCHI - SP338663

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Roberto dos Santos contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência requerida para suspensão de todos os atos extrajudiciais e o depósito judicial dos valores das parcelas do financiamento, em conta vinculada ao juízo, com a manutenção da posse e propriedade de imóvel vinculado ao Projeto Minha Casa Minha Vida, até decisão final.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que as razões que o levaram a dar ao imóvel destinação outra que não a moradia de sua família não teriam finalidade lucrativa, mas sim teriam decorrido de situações excepcionais que acarretaram a mudança da família para outra cidade e, para custear as despesas com aluguel no novo domicílio, efetuou a locação do imóvel a terceiros.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 128401898).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005509-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CAROLINE OLIVEIRA ROSA DE BIANCHI - SP338663

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. A Cláusula 12 do contrato entabulado entre as partes prevê expressamente que a “destinação do imóvel alienado que não para residência do beneficiário e sua família” dá causa a que a dívida seja considerada antecipadamente vencida (ID 28290395 dos autos originários).

O agravante reconhece a infração à cláusula contratual, por ter dado ao imóvel finalidade diversa daquela que está no cerne do programa de moradia popular. Independentemente dos reais motivos que o levaram a locar o imóvel, não há abuso de direito ou ilícito na conduta da credora fiduciária.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÚTUO HABITACIONAL VINCULADO AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. IMÓVEL LOCADO A TERCEIROS PELO BENEFICIÁRIO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. A Cláusula 12 do contrato entabulado entre as partes prevê expressamente que a “destinação do imóvel alienado que não para residência do beneficiário e sua família” dá causa a que a dívida seja considerada antecipadamente vencida.
4. O agravante reconhece a infração à cláusula contratual, por ter dado ao imóvel finalidade diversa daquela que está no cerne do programa de moradia popular. Independentemente dos reais motivos que o levaram a locar o imóvel, não há abuso de direito ou ilícito na conduta da credora fiduciária. Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013213-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCUS ELISEU TOGNI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA AMANCIO TOGNI BALLERINI SILVA - SP251249

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BOLIVAR PRODUTOS PLASTICOS LTDA.

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (ID nº 138849893), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023644-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS COZZOLINO, SIMONE ALEXANDRE DE ARAUJO CINTRA COZZOLINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS MARQUES DE SOUZA - SP98973, MARIA DA CONCEICAO DE ABREU - SP89230-A, MARCIO ANDREONI - SP107326-A, HENRIQUE DE SOUZA MACHADO - SP113685-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS MARQUES DE SOUZA - SP98973, MARIA DA CONCEICAO DE ABREU - SP89230-A, MARCIO ANDREONI - SP107326-A, HENRIQUE DE SOUZA MACHADO - SP113685-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS COZZOLINO E SIMONE ALEXANDRE DE ARAÚJO CINTRA COZZOLINO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que fosse determinado à agravada que expedisse o termo de quitação da dívida relativa ao contrato nº 1.4444.081675-3.

Alegam os agravantes que em 14.02.2020 requereram junto à agência da CEF a emissão de boleto para purgar a mora então existente e em 13.04.2020 novamente requereram a emissão de boleto para quitação do saldo devedor do contrato debatido no feito de origem. Afirmando que embora tenham efetuado o pagamento de ambos os boletos nos valores em que foram emitidos, a agravada se nega a emitir o Termo de Quitação do contrato sem que paguem o equivalente a 55 do valor da "liquidação do contrato", além de custas processuais de R\$ 50,00 e parcelas do financiamento dos meses de abril, maio e junho/20 vencidas após a data da total quitação do saldo devedor.

Argumentam que já se manifestaram no feito de origem informando a perda do objeto daquela ação em razão da antecipação da liquidação do contrato de financiamento e que o imóvel em debate já foi alienado a terceiro que já efetuou o pagamento e necessita do respectivo registro imobiliário.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à emissão do Termo de Quitação relativo ao contrato debatido no feito originário ao argumento de que a dívida já foi devidamente quitada por meio de boletos emitidos pelo próprio agente fiduciário.

Examinando os autos do feito de origem, observo que a análise do pedido de concessão de tutela de urgência foi postergado para após a apresentação da contestação pela agravada (Num. 34771575 – Pág. 1/3 do processo de origem). Apresentada a defesa técnica pela CEF (Num. 36545129 – Pág. 1/10 do processo de origem) que, quanto ao mérito do pedido, alegou, em síntese, que eventual procedência do pedido formulado pelos agravantes no processo nº 5019005-67.2019.4.03.6100 poderá acarretar o recálculo dos valores devidos e eventual diferença a ser quitada pelos mutuários. Assim, como os valores do financiamento ainda estão sendo discutidos não é possível a emissão do termo de quitação pretendido, sendo inaplicável, ao menor por ora, a previsão contida na cláusula 28 do contrato. Quanto aos valores exigidos a título de honorários advocatícios, alegou a agravada no feito de origem que se trata do mínimo possível de cobrança sob este título de acordo com as regras estabelecidas pelo CPC.

Pois bem.

Em consulta aos autos do processo nº 5019005-67.2019.4.03.6100 anteriormente ajuizado pelos agravantes, verifico que diversamente do quanto alegado pela agravada não foi instaurada qualquer discussão relativa a revisão de cláusulas contratuais que possa ensejar o recálculo dos valores devidos. Diversamente, aquele feito tem como objeto o procedimento de execução extrajudicial disciplinado pela Lei nº 9.514/97. Neste sentido, é clara a alegação dos agravantes naquele feito de que a quebra do equilíbrio econômico do contrato decorreu de "culpa dos danos causados pelos atos ilícitos perpetrados pelo Empregador do Autor: JCSP, que valendo-se de brechas legais na legislação trabalhista (CLT) adotou o procedimento de reiteradamente atrasar os pagamentos dos salários desde 2016 e com mais frequência no ano corrente de 2019" (Num. 23051262 – Pág. 3 do processo nº 5019005-67.2019.4.03.0000), inexistindo qualquer alegação de que a agravada exige valores indevidos.

Nestas condições, descabida a alegação da agravada no feito de origem de que "há o risco de modificação pelo Poder Judiciário das regras contratualmente firmadas, com a conseqüente alteração dos valores referentes às prestações e/ou ao saldo devedor do financiamento" (Num. 36545129 – Pág. 5 do processo de origem), vez que, repita-se, não há discussão que implique a revisão dos valores devidos, mas, diversamente, tão somente sobre o procedimento de execução extrajudicial.

No que toca à exigência de pagamento de valores devidos a título de honorários advocatícios, tenho que tal exigência não pode ser imposta aos agravantes como condição à expedição do termo de quitação. Com efeito, tendo os agravantes efetuado o pagamento da dívida por meio de boletos emitidos pela própria agravada relativos às parcelas atrasadas e ao saldo devedor do contrato, eventuais valores devidos a título de custas e honorários advocatícios devem ser discutidos nos próprios autos do processo nº 5019005-67.2019.4.03.0000.

Registro, por derradeiro, que segundo consta dos autos os boletos foram emitidos pela própria agravada nos valores que entendeu devidos, não tendo alegado em sua defesa técnica qualquer incorreção no valor recolhido.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que expeça o termo de quitação relativo ao contrato debatido no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VIA VAREJO S/A, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VIA VAREJO S/A, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos:

CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A. (matriz e filiais), INDÚSTRIA DE MÓVEIS BARTIRA LTDA. (matriz e filiais), VIA VAREJO S/A. (matriz e filiais), já qualificadas na petição inicial, impetram o presente mandado de segurança com pedido liminar contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, para reconhecer o direito líquido e certo das Impetrantes de não incluírem nas bases de cálculo das Contribuições Previdenciárias (Cota patronal, RAT e destinadas a Terceiros, quais sejam, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO) o montante equivalente aos 6% (seis por cento) descontados dos empregados das Impetrantes, a título de vale-transporte (nos termos nos termos do artigo 9º, inciso I e § único da Lei nº 7.418/1985), reconhecendo-se, por consequência, o direito ao crédito relativo aos valores pagos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, possibilitando-lhes a restituição, inclusive mediante compensação com os demais tributos federais, nos termos da Lei nº 9.430/96, devidamente acrescido de juros calculados pela Taxa Selic. Coma inicial juntou documentos.

(...)

Pelo exposto, o pedido deduzido e pretendida para JULGO PROCEDENTE concedo a segurança afastar a inclusão nas bases de cálculo das Contribuições Previdenciárias (Cota patronal, RAT e destinadas a Terceiros) o montante equivalente aos 6% (seis por cento) descontados dos empregados das Impetrantes, a título de , reconhecendo-se o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente vale-transporte nos últimos cinco anos, em face da prescrição, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com parcelas vincendas das respectivas contribuições sobre a folha de salários, , nos termos do após o trânsito em julgado art. 170-A, do CTN, semprejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária.

Comunique-se o E. TRF3 nos autos do agravo de instrumento.

Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

Em suas razões recursais, a União afirma que “a empregadora não detém legitimidade para questionar suposta contribuição previdenciária a cargo dos trabalhadores/empregados (art. 195, II, da Constituição)”, e que “de acordo com o parágrafo único do art. 4º, da atual redação da Lei nº 7.418/1985, que instituiu o vale transporte, o empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador apenas no que exceder 6% do salário básico destes último”. Aduz que “não há interesse de agir no que se refere especificamente à contribuição previdenciária patronal e à redação literal da lei nº 7.418/1985, do art. 28, § 9º, alínea “f”, da atual redação, da Súmula 60 da AGU e do Ato Declaratório PGFN nº 04/2016, isto é, o de que não integra o salário-de contribuição, para fins de contribuição previdenciária a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria, ainda que pago em pecúnia”. Sustenta que “quanto às contribuições destinadas a terceiras entidades ou fundos, há que se ressaltar a natureza distinta da exação” e “às materialidades eleitas como fato gerador dessa espécie de contribuição, não se podem aplicar as mesmas hipóteses de não-incidência”. Alega que “não há fundamento que dê amparo à pretensão da parte apelada, porquanto, não há qualquer previsão em lei para dedução do valor descontado do empregado a título de sua participação no custeio do vale-transporte”; “ademais, não se trata de valor pago, devido ou creditado (base de cálculo das contribuições) pelo empregador ao empregado, mas de um valor descontado do salário pago pelo empregador ao empregado”. Argumenta que a compensação “deve restringir-se a parcelas recolhidas a partir da data de impetração e não retroagir até o limite delimitado pela prescrição”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: VIA VAREJO S/A, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) SUCESSOR: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da legitimidade

A controvérsia posta envolve a inexigibilidade de contribuição previdenciária patronal e destinada a terceiros sobre a folha de salários.

Logo, presente a legitimidade da empresa impetrante para o questionamento em juízo.

Do interesse de agir

Enquanto houver a possibilidade de exigência da contribuição, há o interesse em discutir judicialmente a cobrança.

Dessa maneira, existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

Dessa forma, afastado a alegação de ausência de interesse de agir.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, **em vale ou em moeda**, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proíbe o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente.

Das contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SATE DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE.

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas.
2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).
3. Apelação do contribuinte improvida."

(AMS 0008406420144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros.
2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.
3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.
4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas.
5. Agravo da União Federal improvido. 6. Agravo da impetrante provido."

(AMS 000276032201424036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Compensação

A compensação ocorrerá com relação a todas as rubricas pagas e não prescritas, ainda que anteriores ao ajuizamento da ação.

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido".

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE. INTERESSE PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE: NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Legitimidade da empresa impetrante presente: a controvérsia posta envolve a inexigibilidade de contribuição previdenciária patronal e destinada a terceiros sobre a folha de salários.
2. Interesse processual: existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.
3. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
4. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
5. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
6. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.
8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
9. A compensação ocorrerá correlação a todas as rubricas pagas e não prescritas, ainda que anteriores ao ajuizamento da ação.
10. Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.
11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.
13. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
14. Reexame Necessário e Apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008853-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP IND E COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA, ACO INOXIDAVELARTEX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACO INOXIDAVELARTEX LTDA, ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP IND E COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008853-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP IND E COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA, ACO INOXIDAVELARTEX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACO INOXIDAVELARTEX LTDA, ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP IND E COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e duplo recurso de apelação em face da r. sentença que, integrada aos declaratórios, CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA e resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal dos descontos efetuados pela impetrante a título de vale-transporte e de vale-alimentação "in natura", bem como para assegurar o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a tal título, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, da Lei n. 12.106/09.

Em suas razões recursais, a impetrante pugna pelo provimento do presente Recurso de Apelação, para que haja a concessão integral da segurança, em caráter definitivo, para fins de determinação à Autoridade Coatora de se abster de obrigar a Empresa a recolher a contribuição previdenciária de que trata o art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre o desconto do vale-alimentação, sendo irrelevante se pagos em espécie ou *in natura*, e, ainda, sendo admitido o direito de restituição, via compensação, de todos os valores pagos indevidamente, relativos ao período não prescrito.

A União apela. Requer que seja provido o recurso de apelação, esclarecido que somente a parcela recebida a título de vale transporte na forma da legislação ou em pecúnia não integrará a base de cálculo da contribuição previdenciária e que por outro lado, integra o salário de contribuição o valor descontado do salário do empregado a título de coparticipação do empregado no custeio do benefício, previsto parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 7.418/1985, que instituiu o vale-transporte, segundo o qual o empregado participará com 6% (seis por cento) do valor do seu salário básico para o custeio do vale-transporte; bem como, pugna pela indeferimento do pedido de restituição na via administrativa, cabendo ao autor que se valha das vias judiciais próprias para fins de restituição ou que solicite a compensação na via administrativa, arcando a parte adversa com os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008853-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP INDE COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA, ACO INOXIDAVELARTEX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A
Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A
Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACO INOXIDAVELARTEX LTDA, ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP INDE COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A
Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A
Advogados do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;*
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;*
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia.

Deveras, ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, **em vale ou em moeda**, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"*

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*
 - 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*
 - 3. Embargos de divergência providos."*
- (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

- 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.*
 - 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.*
 - 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente.*
- (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).*

Do mesmo modo, se não configura salário a referida verba, tendo nítida característica indenizatória, também não há de incidir a contribuição previdenciária sobre encargo assumido pelo empregado (desconto do vale-transporte).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO DE FORMA CONTÍNUA. AUSÊNCIA DE DESCONTO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

- 1. O vale-transporte, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em lei, não integra o salário-de-contribuição para fins de pagamento da contribuição previdenciária.*

2. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social, porquanto referido valor incorpora-se à remuneração do trabalhador.

3. In casu, o recorrente efetuou o pagamento do vale-transporte em dinheiro, de forma contínua, sem efetuar o desconto, o que possibilita a incidência de contribuição previdenciária.

4. Precedentes da Primeira e Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 443.820/RS, REsp nº 653.806/TO, AGRESP nº 421.745/RJ, REsp nº 420.451/RS, REsp nº 194.231/RS) 5. Recurso especial improvido.

(REsp 664.068/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 252)

Auxílio-alimentação (vale-refeição) pago em pecúnia

No tocante ao auxílio-alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre os seguintes adicionais: I) noturno; e II) insalubridade e periculosidade. E sobre as seguintes verbas: a) auxílio-alimentação convertido em pecúnia; b) férias gozadas; e c) auxílio quebra de caixa. 2. Quanto aos valores pagos a título de férias gozadas, esta Corte vem decidindo que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.456.440/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg nos EREsp 1.202.553/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 2/2/2015; AgRg no REsp 1.486.854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014. 3. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à incidência da referida contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade e sobre o auxílio-alimentação convertido em pecúnia. 4. A Segunda Turma desta Corte, ao apreciar o REsp 1.443.271/RS na assentada de 22.9.2015, decidiu, por maioria, que o auxílio quebra-de-caixa tem nítida natureza salarial e integra a remuneração (acórdão pendente de publicação). Reconhecida a natureza salarial, conclui-se que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba, ainda que o pagamento do referido adicional se dê em decorrência de convenção coletiva, dada sua habitualidade. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201502353090, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2016)

Outrossim, incide contribuição previdenciária sobre os valores gastos a título de desconto de vale-refeição pago em pecúnia.

Auxílio-alimentação in natura

A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

A respeito do tema, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.

Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171.

2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1119787/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.832/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 298)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FGTS. ALIMENTAÇÃO "IN NATURA". NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição relativa ao FGTS, por não constituir natureza salarial. Precedentes: REsp nº 719714/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 24/04/2006; REsp nº 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; e REsp nº 433.230/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 685.409/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006, p. 102)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. MULTA DE 40% DO FGTS. INDENIZAÇÃO DOS ARTIGOS 478 E 479 DA CLT. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

III - Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

V - A alimentação fornecida pela empresa in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A jurisprudência é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "in natura". Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGRÉsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

VI - No tocante à multa de 40% do FGTS, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, parágrafo 9º, "e", "1", referida verba se reveste de caráter indenizatório, destarte, sobre ela não há a incidência da contribuição previdenciária.

VII - Não incide contribuição previdenciária sobre as indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91.

VIII - As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização, portanto não está sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui as verbas recebidas a título de incentivo à demissão da incidência de contribuição previdenciária.

IX - Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no C. Superior Tribunal de Justiça.

X - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados.

XI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2032745 - 0015730-06.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO "IN NATURA" FORNECIDO PELA EMPRESA. PARCELA PAGA PELO EMPREGADOR. VALORES REEMBOLSADOS PELO EMPREGADO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, PAT. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AFASTADAS ALEGAÇÕES DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2. O julgamento antecipado do feito é dever do juiz que, ao constatar a desnecessidade da produção de provas, passa ao julgamento da lide (artigos 330 do CPC/73 e 17 da Lei 6.830/80). A produção de provas é ônus da embargante. A produção de prova pericial é desnecessária por se tratar de matéria de direito.

3. A natureza jurídica do FGTS foi objeto de controvérsia jurisprudencial e doutrinária desde sua instituição em 1967. A discussão restou superada com o artigo 7º, III, da CF/1988, que expressamente arrolou o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Trata-se da criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (art. 20 da Lei 8.036/1995).

4. A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição ao FGTS sobre o pagamento "in natura" do auxílio alimentação fornecido pela empresa, independentemente da inscrição da empresa no PAT. Precedentes.

5. No caso em tela, o auxílio alimentação fornecido pela empresa embargante aos seus empregados é subsidiado, ou seja, parte dos custos é repassado aos funcionários, por meio de desconto na remuneração.

6. Reforma parcial da sentença, para determinar a não incidência do FGTS sobre os valores atinentes às parcelas pagas a título de auxílio alimentação, prosseguindo-se a execução fiscal com o recálculo do débito.

7. É possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes. Precedentes.

8. Apelação da CEF não provida.

9. Apelação da embargante parcialmente provida para determinar a exclusão, da base de cálculo do FGTS, das parcelas atinentes ao auxílio alimentação "in natura".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1567028 - 0057923-67.2005.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017)

Nessa senda, não resta dúvida de que os descontos ou pagamentos de parte do custo deste benefício pelo empregado não deve compor a base de cálculo para fins de contribuição previdenciária.

Da alegação de óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença

Deve ser afastado o óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de débitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

...

5. A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").

...

(STJ, REsp 1212708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

Compensação

O reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a parte impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança temo objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os obstáculos postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Cumpra consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral, não se trata de lei geral. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento** às apelações da impetrante e da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinzenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTO DO AUXÍLIO-TRANSPORTE (VALE-TRANSPORTE). DESCONTO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (VALE-REFEIÇÃO). RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO DECORRENTE DE SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

5. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte: Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador: a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos; b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

6. O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia.

7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

8. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Precedentes.

9. Do mesmo modo, se não configura salário a referida verba, tendo nítida característica indenizatória, também não há de incidir a contribuição previdenciária sobre encargo assumido pelo empregado (desconto do vale-transporte). Precedente.

10. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

11. Outrossim, incide contribuição previdenciária sobre os valores gastos a título de desconto de vale-refeição pago em pecúnia.

12. A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado *in natura*, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

13. Nessa senda, não resta dúvida de que os descontos ou pagamentos de parte do custo deste benefício pelo empregado não deve compor a base de cálculo para fins de contribuição previdenciária.

14. Deve ser afastado o óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de indébitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação.

15. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

16. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

17. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

18. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

19. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

20. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações da impetrante e da União e deu parcial provimento à remessa necessária para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001094-83.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: REIPEL - RECICLAGEM E INDUSTRIA DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 348/1695

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Remessa Necessária em Mandado de Segurança impetrado por Reipel Reciclagem e Indústria de Papéis Especiais Ltda em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal em Piracicaba – SP, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774, que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Proferida sentença concessiva de segurança, os autos vieram por remessa oficial a este Tribunal Regional.

Intimadas, as partes se manifestaram sobre a perda superveniente do objeto da ação após a publicação da Lei nº 13.670/18.

A União concordou que houve a ocorrência de prejudicialidade superveniente da presente ação mandamental.

A impetrante, por sua vez, sustenta que não há perda do objeto, “haja vista a indevida exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários em julho de 2017, espaço temporal ainda sob os efeitos da revogada MP nº 774/17.”

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho intimatório, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Os valores das contribuições recolhidos na forma da Medida Provisória n. 774 que excederem o que seria devido pela incidência da Contribuição sobre a Receita Bruta - CPRB são considerados pagamentos indevidos e devem ser restituídos em sua integralidade na forma da lei.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, **não conheço** do Reexame Necessário, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intím-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-73.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUCIANO HENRIQUE DA SILVA, TATIANE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALVES DE SOUZA - SP286323-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALVES DE SOUZA - SP286323-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-73.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUCIANO HENRIQUE DA SILVA, TATIANE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALVES DE SOUZA - SP286323-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALVES DE SOUZA - SP286323-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUCIANO HENRIQUE DA SILVA e TATIANE LOPES DA SILVA, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (ID 126565029), que julgou improcedente o pedido de bloqueio da matrícula de bem imóvel oferecido em garantia de alienação fiduciária e consolidado em favor da credora nos termos da Lei nº 9.514/97, extinguindo o feito com resolução do mérito (art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil). A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente da concessão do benefício da gratuidade de justiça. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, sustentam os Apelantes que deixaram de adimplir as parcelas do contrato em razão de dificuldades financeiras. Argumentam, em síntese, que fazem jus à utilização do saldo do FGTS para quitação da dívida referente ao contrato de financiamento imobiliário. Requerem o provimento do recurso de apelação, para que seja julgada procedente a pretensão autoral e reconhecido o direito dos Autores a utilizar o saldo do FGTS para adimplemento do débito (ID 126565184).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-73.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUCIANO HENRIQUE DA SILVA, TATIANE LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALVES DE SOUZA - SP286323-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALVES DE SOUZA - SP286323-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade do recurso de apelação

Tempestivo, recebo o recurso em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Da amortização do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário com recursos do FGTS

A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato de financiamento imobiliário, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA FORA DO SFH. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE CONSÓRCIO. POSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada".

2. Assentada, nas instâncias ordinárias, a implementação dessas condições, é viável a movimentação do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para quitação de prestações de consórcio formado para aquisição de moradia própria.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651129 - Proc. 200400453230/PR - 1ª Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.09.2004, DJ 27.09.2004, p. 279)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA FORA DO SFH. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO COM VALORES DEPOSITADOS NA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte. IV - Ressalva-se que o saldo da conta vinculada apenas quitará o saldo devedor caso seja suficiente para tal. Sendo insuficiente, poderá somente amortizar a dívida. Sendo superior, o levantamento será apenas o suficiente para a quitação da dívida. V - Agravo legal não provido.

(TRF - 3ª Região. Quinta Turma. 0000733-33.2003.4.03.6113 Relator. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 1173)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo. - Inicialmente, ressalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampouco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. - De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Turma - Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF - 3ª Região. Quinta Turma. 2005.03.00.071276-7. Relator. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJU DATA:28/11/2006 PÁGINA: 354)

Cumpra observar que a purgação da mora até a arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde cumpridas as exigências previstas na Lei nº 9.514/1997. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC.

1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014.

2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário.

3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada.

4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação.

5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor.

6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1433031/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014)

Não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses previstas na Lei nº 8.036/1990, a autorizar o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que a hipótese não esteja expressamente prevista na legislação. Nesse sentido:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. CONSTRUÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do artigo 20 da Lei n.º 8.036/90 não é taxativa, sendo possível o levantamento dos saldos do FGTS em situações não elencadas no mencionado preceito legal, v.g., para a quitação da construção de moradia própria. 2. Recurso especial improvido.

(REsp 200500029552, Min. Castro Meira, STJ - Segunda Turma, DJ 23/05/2005, p. 00247)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma. 2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH. 3. Recurso desprovido.

(AGRESP 200101911696, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:15/09/2003 PG:00236 RNDJ VOL.:00047 PG:00131)

Honorários advocatícios de sucumbência

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios se orienta segundo o princípio da causalidade, pelo qual cumpre à parte que deu causa à proposição da ação suportar o ônus da sucumbência, salvo previsão legal em contrário.

No caso, acolhida a pretensão autoral e, assim, reconhecida a sucumbência da Ré, impõe-se à CEF o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do quanto disposto no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para determinar que a Caixa Econômica Federal (CEF) promova a amortização do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário nº 855550312654 (ID 126565008), por meio do saque do valor correspondente junto à conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora, com respeito e submissão às demais condições previstas nos incisos V e VI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, procedendo-se ao cancelamento da consolidação da propriedade do imóvel referente ao contrato firmado entre as partes (av. nº 4, da matrícula nº 9.672, do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São José dos Campos/SP).

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO DE SALDO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA O SAQUE. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato de financiamento imobiliário, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e independentemente de haver atraso no pagamento das parcelas, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.
2. Não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses previstas na Lei nº 8.036/1990, a autorizar o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
3. Acolhida a pretensão autoral e, assim, reconhecida a sucumbência da Ré, impõe-se à CEF o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do quanto disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
4. Apelação provida para determinar que a Caixa Econômica Federal promova a amortização do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário nº 855550312654, por meio do saque do valor correspondente junto à conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora, com respeito e submissão às demais condições previstas nos incisos V e VI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, procedendo-se ao cancelamento da consolidação da propriedade do imóvel referente ao contrato firmado entre as partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar que a Caixa Econômica Federal (CEF) promova a amortização do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário nº 855550312654 (ID 126565008), por meio do saque do valor correspondente junto à conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora, com respeito e submissão às demais condições previstas nos incisos V e VI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, procedendo-se ao cancelamento da consolidação da propriedade do imóvel referente ao contrato firmado entre as partes (av. nº 4, da matrícula nº 9.672, do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São José dos Campos/SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011843-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP358842-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011843-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP358842-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA. contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – SP, objetivando “assegurar em definitivo o direito líquido e certo da Impetrante ao efetivo ressarcimento em espécie do crédito previdenciário já reconhecido em favor da Impetrante nos autos dos Processos Administrativos”, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para “garantir à impetrante tão somente o direito líquido e certo à conclusão da análise do pedido administrativo de restituição descrito na inicial”.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta a inaplicabilidade das súmulas nºs 269 e 271 do STF ao caso, pois a impetrante não pretende a cobrança de valor eventualmente devido, isto é, o reconhecimento de obrigação de pagar quantia/de direito creditório, mas sim “afastar a ilegal e persistente retenção do seu crédito previdenciário já reconhecido pela própria RFB há oito anos (doc. 03 da exordial) para que, ato contínuo, a Apelante proceda à sua restituição na forma prevista em sua própria regulamentação (art. 147 da IN RFB nº 1717/17)”. Defende que há ato coator ilegal e direito líquido e certo à restituição dos valores. Afirma que os Tribunais vêm admitindo (e acolhendo) a impetração de mandado de segurança em face da persistente omissão da Autoridade Fiscal de promover o ressarcimento de créditos por ela própria reconhecidos de forma definitiva. Alega que o acolhimento da pretensão não implicaria em ofensa à separação de poderes, pois o Poder Judiciário exerce controle de legalidade sobre a administração, podendo afastar ato ilegais, além de a pretensão estar amparada por normas de regulamentação expedidas pela administração (Receita Federal).

Defende a existência de direito líquido e certo à restituição, em razão da inexistência de débitos da impetrante exigíveis. Afirma que, havendo débitos exigíveis, a Autoridade Fiscal pode propor a realização de compensação de ofício e, na hipótese de discordância do contribuinte, pode reter o ressarcimento do crédito até a baixa da respectiva pendência (cf. art. 34, §4º da IN SRF nº 600/05, hoje prevista no art. 89, §4º da IN RFB nº 1717/17), porém, no caso dos autos, a impetrante possui apenas débitos com a exigibilidade suspensa (não exigíveis), os quais não podem ser objetos de compensação de ofício conforme tese fixada no julgamento do Resp repetitivo nº 1.213.082/PR. Conclui que, tendo sido reconhecido o crédito e não sendo possível a compensação de ofício, a impetrante faz jus à restituição.

Por fim, aduz que, como a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0016619-96.2012.403.6100 determinou que “a retenção se restrinja aos débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, devendo o crédito remanescente ser devolvido à impetrante, com a incidência da taxa SELIC”, a conduta da administração de não proceder à restituição do crédito ofende à própria coisa julgada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2º grau manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011843-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP358842-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**Da admissibilidade do recurso.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Do caso dos autos.

O caso dos autos é peculiar.

Depreende-se dos autos que a impetrante apresentou os pedidos administrativos de restituição perante a Receita Federal, em 19/06/2007, dando origem aos processos administrativos nºs 13804.002533/2007-05, 13804.002430/2007-37, 13804.002404/2007-17, 13804.001678/2007-81; 13804.001676/2007-91; 13804.002502/2007-46; 13804.002483/2007-58; 13804.002455/2007-31; 13804.002360/2007-17; 13804.002316/2007-15; 13804.002276/2007-01 e 13804.001677/2007-36 (fls. 70, 40, 55, 73, 45, 61, 52, 46, 64, 58 e 37).

Em razão da demora para a conclusão da análise dos pedidos administrativos, a impetrante ajuizou o primeiro mandado de segurança (nº **0002580-31.2011.4.03.6100**), no qual foi concedida A SEGURANÇA, para determinar à autoridade impetrada que analise imediatamente os requerimentos de restituições de contribuições retidas, referentes aos processos administrativos de ns. 13804.001678/2007-81, 13804.001676/2007-91, 13804.002533/2007-05, 13804.002502/2007-46, 13804.002483/2007-58, 13804.002455/2007-31, 13804.002430/2007-37, 13804.002404/2007-17, 13804.002360/2007-17, 13804.002316/2007-15, 13804.002276/2007-01 e 13804.001677/2007-36.

Em razão do determinado no primeiro mandado de segurança, os processos administrativos tiveram tramitação prioritária e, em 19/07/2011, a Receita Federal deferiu as restituições pleiteadas: (i) R\$ 69.587,38 no processo administrativo nº 13804.001677/2007-36 (fl. 37); (ii) R\$ 192.776,16 no processo administrativo nº 13804.001676/2007-91; (iii) R\$ 274.393,53 no processo administrativo nº 13804.002430/2007-37; (iv) R\$ 267.535,76 no processo administrativo nº 13804.002533/2007-05; (v) R\$ 85.966,39 no processo administrativo nº 13804.002483/2007-58; (vi) R\$ 267.622,37 no processo administrativo nº 13804.002360/2007-17; (vii) R\$ 110.610,23 no processo administrativo nº 13804.002455/2007-31; (viii) R\$ 217.717,67 no processo administrativo nº 13804.002502/2007-46; (ix) R\$ 66.007,15 no processo administrativo nº 13804.002502/2007-46; (x) R\$ 166.847,48 no processo administrativo nº 13804.002404/2007-17; (xi) R\$ 148.394,17 no processo administrativo nº 13804.002276/2007-01; e (xii) R\$ 157.581,59 no processo administrativo nº 13804.001678/2007-81.

Em meados de outubro e novembro de 2011, a Receita Federal intimou a impetrante para manifestar concordância para a realização de compensação de ofício. A impetrante manifestou discordância nos processos administrativos, sob o argumento de que os débitos apurados estão com a exigibilidade suspensa.

Em razão da imposição da compensação de ofício pela União, o contribuinte impetrou o segundo mandado de segurança (nº **0016619-96.2012.4.03.6100**), no qual foi proferido acórdão pela 11ª Turma deste E. Tribunal em que se deu parcial provimento ao apelo da impetrante para "para determinar que a retenção se restrinja aos débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, devendo o crédito remanescente ser devolvido à impetrante, com a incidência da taxa SELIC". A ementa foi proferida nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - DISCORDÂNCIA DO SUJEITO PASSIVO - RETENÇÃO DO CRÉDITO RESTRITA AO MONTANTE NECESSÁRIO À GARANTIA DOS DÉBITOS QUE NÃO ESTEJAM COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. O NCP, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCP, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la.

2. A sentença não se limitou a analisar a condição da ação, mas adentrou no mérito do pedido, para reconhecer que os documentos apresentados não comprovaram a prática de ato ilegal ou com abuso de poder. Não é, pois, o caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, como sustenta a autora, mas de denegação da segurança, tanto que a sentença é de improcedência. Preliminar rejeitada.

3. A impetrante possui créditos já reconhecidos pela autoridade impetrada, que manifestou sua intenção de utilizá-los para a quitação de débitos previdenciários, na forma prevista no artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005, e no artigo 49 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

4. Para os casos em que o contribuinte tenha tributos a serem restituídos, há previsão legal para a compensação de ofício, que só poderá ser realizada se houver concordância do contribuinte, expressa ou tácita, o qual deverá ser intimado a se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias.

5. E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que a Instrução Normativa nº 900/2008 não extrapolou os limites da lei, à exceção da parte em que determina a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontram com a exigibilidade suspensa (REsp nº 1.213.082/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 18/08/2011).

6. No caso concreto, há discordância expressa, de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada. Além disso, a empresa impetrou o presente mandado de segurança não só para impedir a compensação de ofício, mas para obter o reconhecimento do seu direito à devolução de seus créditos.

7. Não é caso, contudo, de se reter a totalidade dos créditos da impetrante até a liquidação dos seus débitos para com a Fazenda Nacional, mas apenas aqueles necessários à garantia dos débitos que não estejam com a sua exigibilidade suspensa.

8. Não tendo a impetrante concordado com a compensação de ofício e não sendo possível a retenção dos créditos para a garantia de débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, a concessão parcial da segurança é medida que se impõe.

9. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada."

Esta decisão transitou em julgado em 15/08/2016.

Em 18/01/2017, a impetrante apresentou novas petições nos processos administrativos em questão a fim de informar a decisão do TRF3 e requerer a imediata e integral restituição dos créditos reconhecidos nos processos administrativos. Também juntou documentos a fim de comprovar a suposta inexistência de débitos sem suspensão da exigibilidade.

Transcorrido mais de um ano sem a análise dos requerimentos incidentais, tampouco a restituição dos valores, a impetrante ajuizou o terceiro mandado de segurança, ora em análise.

No presente mandado de segurança (nº **5011843-55.2018.4.03.6100**), a impetrante requer:

"(a) a concessão da medida liminar, inaudita altera parte, com fundamento no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, para que seja determinado à D. Autoridade Coatora que, no prazo máximo e impreterível de 15 dias corridos, proceda à análise do pedido da Impetrante e ao efetivo ressarcimento, em espécie, do crédito previdenciário já reconhecido em favor da Impetrante nos autos dos Processos Administrativos nºs 13804.002533/2007-05, 13804.002430/2007-37, 13804.002404/2007-17, 13804.001678/2007-81; 13804.001676/2007-91; 13804.002502/2007-46; 13804.002483/2007-58; 13804.002455/2007-31; 13804.002360/2007-17; 13804.002316/2007-15; 13804.002276/2007-01 e 13804.001677/2007-36, devidamente atualizados até a data do efetivo ressarcimento (art. 31, §2º da Lei nº 8.212/91 e art. 54 da IN RFB nº 600/05), na conta bancária da Impetrante: Banco Itaú, Ag. 0910, Conta Corrente: 09146-1, Johnson Controls BE do Brasil, CNPJ 01.092.686/0001-50;

(b) a notificação da d. Autoridade Coatora para que, no prazo legal, preste as devidas informações e a intimação do Representante Judicial da d. Autoridade Coatora para que, querendo, integre o polo passivo da demanda; e

(c) a notificação do Ministério Público para que emita seu parecer sobre o objeto da ação; e ao final

(d) a concessão integral da segurança, com a confirmação da medida liminar, para assegurar em definitivo o direito líquido e certo da Impetrante ao efetivo ressarcimento em espécie do crédito previdenciário já reconhecido em favor da Impetrante nos autos dos Processos Administrativos nºs 13804.002533/2007-05, 13804.002430/2007-37, 13804.002404/2007-17, 13804.001678/2007-81; 13804.001676/2007-91; 13804.002502/2007-46; 13804.002483/2007-58; 13804.002455/2007-31; 13804.002360/2007-17; 13804.002316/2007-15; 13804.002276/2007-01 e 13804.001677/2007-36, devidamente atualizados até a data do efetivo ressarcimento (art. 31, §2º da Lei nº 8.212/91 e art. 54 da IN RFB nº 600/05), na conta bancária da Impetrante: Banco Itaú, Ag. 0910, Conta Corrente: 09146-1, Johnson Controls BE do Brasil, CNPJ 01.092.686/0001-50."

Intimada, a autoridade coatora deixou de prestar informações quanto ao mérito da causa, limitando-se a alegar sua ilegitimidade.

Além disso, conquanto conste o deferimento parcial da liminar para determinar "a análise dos pedidos de restituição descritos na inicial (fl. 17), no prazo máximo de 15 (quinze) dias" (Id. 50714884), a autoridade coatora não noticiou o seu cumprimento.

Também não foram apresentadas contrarrazões à apelação da impetrante.

Assim, consigne-se que não há qualquer manifestação de mérito da autoridade impetrada, apesar das oportunidades que teve para se manifestar nos autos.

Do pedido de determinação à União para que proceda ao efetivo ressarcimento dos créditos reconhecidos nos processos administrativos.

A pretensão buscada pela impetrante no presente mandado de segurança é **idêntica** àquela já obtida nos autos do mandado de segurança nº **0016619-96.2012.4.03.6100**.

Isso porque, naqueles autos, a 11ª Turma deste E. Tribunal deu parcial provimento ao apelo da impetrante para "para determinar que a retenção se restrinja aos débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, devendo o crédito remanescente ser devolvido à impetrante, com a incidência da taxa SELIC", sob o fundamento de que a compensação de ofício se restringe aos débitos do contribuinte que não estejam com a exigibilidade suspensa, devendo o remanescente ser restituído em dinheiro. E esta decisão transitou em julgado em 15/08/2016.

Ao passo que, nestes autos, requer-se a determinação para que a Impetrante proceda ao efetivo ressarcimento em espécie do crédito previdenciário já reconhecido em favor da Impetrante nos autos dos Processos Administrativos. E os fundamentos trazidos são, justamente, a existência de reconhecimento administrativo dos créditos, a impossibilidade de compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, a inexistência de débitos da impetrante que não estejam com a exigibilidade suspensa e o direito líquido e certo à restituição em dinheiro. Todos estes fundamentos já foram apreciados nos autos daquele mandado de segurança.

Assim, o **pedido formulado nestes autos para que seja determinada à União o efetivo ressarcimento dos créditos reconhecidos nos processos administrativos não pode ser novamente apreciado, pois já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada material.**

Note-se que a situação dos autos é tão peculiar que a decisão acobertada pela coisa julgada é favorável à própria impetrante.

Também não procede a tese de que a omissão/demora da administração em apreciar o requerimento de cumprimento da decisão judicial e consequente de restituição dos valores equivaleria ao descumprimento da decisão judicial.

Apenas com o indeferimento dos requerimentos de restituição é que haverá novo ato coator a ser impugnado e se poderá falar em descumprimento de decisão judicial. Somente neste momento, com o efetivo indeferimento dos requerimentos, caberão medidas específicas contra o descumprimento.

Antes desse momento, não é possível presumir que a administração irá descumprir a decisão judicial. Podendo a impetrante buscar, por meio de mandado de segurança, apenas compelir a administração à análise imediata de seus requerimentos.

Obter dictum, ainda que a administração tributária venha, realmente, a indeferir os requerimentos, sem apontar quaisquer débitos da impetrante que não estejam com a exigibilidade suspensa e, portanto, possam ser objeto da compensação de ofício, descumprindo, assim, a ordem mandamental proferida no mandado de segurança nº 0016619-96.2012.4.03.6100 - o que, repita-se, não se pode presumir, antes da efetiva apreciação dos requerimentos pela administração -, não me parece que seria o caso de novo mandado de segurança.

Não tem utilidade um novo mandado de segurança que possua o pedido de obrigar a administração a cumprir uma decisão a que ela já está obrigada.

E nem se diga que não há outra alternativa senão a impetração de consecutivos mandados de segurança idênticos. Ressalte-se que a impetrante não possui apenas uma tutela mandamental em seu favor, mas também um título executivo judicial que contém uma obrigação de fazer imposta à União, de modo que, a princípio, seria possível a sua execução forçada com cominação de penalidades pelo descumprimento. Além disso, o descumprimento de determinação judicial pode, a princípio e a depender das circunstâncias do caso, configurar até mesmo o crime de desobediência.

Por estas razões, havendo coisa julgada sobre a questão e inexistindo novo ato coator, a sentença deve ser reformada para **julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de determinação à União para que proceda ao efetivo ressarcimento dos créditos reconhecidos nos processos administrativos, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015.**

Do pedido de conclusão da análise dos requerimentos de restituição formulados incidentalmente nos processos administrativos de restituição.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, **em janeiro de 2017, foram formulados novos requerimentos de restituição**, incidentalmente nos autos dos processos administrativos PER/DCOMP nºs 13804.002533/2007-05, 13804.002430/2007-37, 13804.002404/2007-17, 13804.001678/2007-81; 13804.001676/2007-91; 13804.002502/2007-46; 13804.002483/2007-58; 13804.002455/2007-31; 13804.002360/2007-17; 13804.002316/2007-15; 13804.002276/2007-01 e 13804.001677/2007-36 já em curso, em razão da superveniência da decisão no mandado de segurança nº 0016619-96.2012.4.03.6100, no qual **já foi determinada e imposta à União** que a compensação de ofício se restrinja aos débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa e que o saldo remanescente seja restituído à impetrante com a incidência da taxa SELIC. E, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Apesar de a sentença ter reconhecido o direito à conclusão da análise dos requerimentos formulados incidentalmente nos processos administrativos de restituição descritos na inicial, verifico que deixou de fixar prazo para tanto.

Assim, o dispositivo da sentença deve ser retificado para **explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise dos requerimentos de restituição formulados incidentalmente nos processos administrativos de restituição descritos na inicial.**

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para (i) julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de determinação à União para que proceda ao efetivo ressarcimento dos créditos reconhecidos nos processos administrativos, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, pela existência de coisa julgada, e (ii) retificar o dispositivo da sentença para explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise dos requerimentos de restituição formulados incidentalmente nos processos administrativos de restituição.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS DA IMPETRANTE QUE ESTEJAM COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa E DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO DO SALDO REMANESCENTE JÁ RECONHECIDO NO MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE NOVO ATO COATOR. REQUERIMENTO INCIDENTAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI N.º 11.457/2007.

1. A pretensão buscada pela impetrante no presente mandado de segurança é idêntica àquela já obtida nos autos do mandado de segurança nº 0016619-96.2012.4.03.6100. Assim, o pedido formulado nestes autos para que seja determinada à União o efetivo ressarcimento dos créditos reconhecidos nos processos administrativos não pode ser novamente apreciado, pois já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada material.

2. Também não procede a tese de que a omissão/demora da administração em apreciar o requerimento de cumprimento da decisão judicial e consequente de restituição dos valores equivaleria ao descumprimento da decisão judicial. Apenas com o indeferimento dos requerimentos de restituição é que haverá novo ato coator a ser impugnado e se poderá falar em descumprimento de decisão judicial. Somente neste momento, com o efetivo indeferimento dos requerimentos, caberão medidas específicas contra o descumprimento. Antes desse momento, não é possível presumir que a administração irá descumprir a decisão judicial. Podendo a impetrante buscar, por meio de mandado de segurança, apenas compelir a administração à análise imediata de seus requerimentos.

3. Por estas razões, havendo coisa julgada sobre a questão e inexistindo novo ato coator, a sentença deve ser reformada para julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de determinação à União para que proceda ao efetivo ressarcimento dos créditos reconhecidos nos processos administrativos, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015.

4. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

5. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

6. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

7. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

8. Em janeiro de 2017, foram formulados novos requerimentos de restituição, incidentalmente nos autos dos processos administrativos PER/DCOMP nºs 13804.002533/2007-05, 13804.002430/2007-37, 13804.002404/2007-17, 13804.001678/2007-81; 13804.001676/2007-91; 13804.002502/2007-46; 13804.002483/2007-58; 13804.002455/2007-31; 13804.002360/2007-17; 13804.002316/2007-15; 13804.002276/2007-01 e 13804.001677/2007-36 já em curso, em razão da superveniência da decisão no mandado de segurança nº 0016619-96.2012.4.03.6100, no qual já foi determinada e imposta à União que a compensação de ofício se restrinja aos débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa e que o saldo remanescente seja restituído à impetrante com a incidência da taxa SELIC, e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável. Apesar de a sentença ter reconhecido o direito à conclusão da análise dos requerimentos formulados incidentalmente nos processos administrativos de restituição descritos na inicial, verifico que deixou de fixar prazo para tanto. Assim, o dispositivo da sentença deve ser retificado para explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise.

9. Remessa oficial não provida. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da impetrante para (i) julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de determinação à União para que proceda ao efetivo ressarcimento dos créditos reconhecidos nos processos administrativos, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, pela existência de coisa

julgada, e (ii) retificar o dispositivo da sentença para explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise dos requerimentos de restituição formulados incidentalmente nos processos administrativos de restituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019243-64.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019243-64.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizados por Correio Popular S/A contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando (i) a juntada do processo administrativo, (ii) a suspensão dos presentes embargos até julgamento das ações declaratórias nºs 0006183-63.2012.403.6105 e 0008963-88.2012.403.6100, (iii) a extinção da execução fiscal nº 0000532-79.2014.403.6105, por nulidade das CDAs nºs 36.641.038-5, 36.665.496-9, 36.688.772-6, 36.716.426-4, 36.732.481-4, 36.759.627-0, 39.604.217-1, 39.659.937-0, 39.807.711-8, 39.840.876-9, 43.755.025-7 e 43.755.026-5, por não preenchimento dos requisitos de validade previstos no artigo 202 do CTN e no artigo 2º, § 5º, da LEF, ou (iv) o reconhecimento de excesso de execução e a determinação de exclusão das CDAs dos valores relativos à incidência de contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; horas extras; adicional noturno e de insalubridade; férias gozadas, e 1/3 constitucional de férias, bem como a determinação de exclusão das CDAs dos valores relativos à incidência da contribuição previdenciária descrita no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 (introduzida pela Lei nº 9.876/99), incidente sobre Notas Fiscais de serviços prestados por meio de cooperativas, posto que tal cobrança foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, julgou parcialmente procedentes os pedidos para "afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros), os valores pagos a título de terço constitucional de férias, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inciso 1, do CPC. Homologo o reconhecimento jurídico do pedido quanto à não incidência das contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros) sobre os serviços prestados por cooperativas de trabalho, nos termos do art. 487, inciso 111, 'a' do CPC. Julgo improcedente o pedido referentemente às seguintes rubricas: adicionais de horas extras, noturno e de insalubridade; férias gozadas; salário maternidade e contribuições destinadas a terceiros (Salário - Educação, contribuição ao IN CRA, contribuição ao SESC e contribuição ao SEBRAE), resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inciso 1, do CPC. Os valores deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença. Com fundamento no art. 85, §§ 29, 39, 42 e 59, do CPC, condeno a embargada ao pagamento de honorários de advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do montante excluído, nos termos do artigo 85, § 32, inciso 1, do CPC, considerando a mínima complexidade da matéria envolvida, o trabalho realizado pelo i. Patrono da embargante, e o tempo exigido para o serviço. Por outro lado, deve ser considerada a sucumbência experimentada pela embargante, mas em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluída, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto -Lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. Este entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, reiterado pelo STJ no REsp repetitivo nº 1.143.320/RS (tema 400). Custas processuais não são devidas, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.289/96 e do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Traslade-se cópia desta sentença para os autos da execução nº 0000532-79.2014.403.6105".

Em suas razões recursais, sustenta a parte embargante que as CDAs em questão são nulas, pois não preenchem os requisitos de validade previstos no artigo 202 do CTN e no artigo 2º, § 5º, da LEF. Também alega que há conexão e prejudicialidade entre os presentes embargos e as ações declaratórias nºs 0006183-63.2012.403.6105 e 0008963-88.2012.403.6100, em razão do risco de decisões conflitantes. Quanto ao mérito, defende que os débitos inscritos contra a matriz da empresa embargante resultam da somatória das divergências entre os valores declarados em GFIPs e os recolhidos pelas suas filiais, porém não há qualquer tipo de centralização no recolhimento da empresa, de modo que esses débitos não podem ser cobrados da matriz e era preciso ter incluído os CNPJs das filiais nas CDAs. Também aduz que as contribuições previdenciárias não incidem sobre os valores pagos a título de horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e trabalho noturno e salário maternidade. Defende a inconstitucionalidade das contribuições ao Sistema "S" (Incrá, Sebrae, Salário-educação e SESC).

Por sua vez, sustenta a União que as contribuições previdenciárias incidem sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019243-64.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Da conexão com as ações anulatórias

Tratando-se de ações de naturezas distintas e autônomas, não há que se falar em conexão e prejudicialidade entre os presentes embargos à execução fiscal e as ações anulatórias.

Da nulidade da execução fiscal

Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, verifico que a embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Verifico que, no caso, as CDAs (Pág. 66 do Id. 127939596 até pág. 23 do Id. 127939597) contém todos os elementos exigidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Como efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistente nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução tentada.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia das CDAs, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. (...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade das CDAs por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito, ficando rejeitada a tese recursal da embargante. Nessa senda, a Embargante não logrou desconstituir o título executivo, razão pela qual deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Da contribuição social sobre a folha de salários

No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados na CDA débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.

Não obstante o reconhecimento jurisprudencial acerca da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas das verbas trabalhistas apontadas pela parte embargante, não se está diante de uma ação com pedido declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária.

Deste modo, é improficuo à parte embargante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar minimamente que, no feito executivo, houve tal incidência.

Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas **constitutiva negativa**, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, **cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo.**

A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. **A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.**

Anotese que a "folha analítica" (Págs. 66/96 do Id. 127939597) não se presta a comprovar que as verbas indicadas pela embargante na inicial foram incluídas na base de cálculo das contribuições, pois esses documentos evidenciam apenas os valores que foram pagos aos empregados a título de cada verba e os montantes totais para fins de incidência de diversos tributos e encargos trabalhistas. Vale dizer, não indicam quais as verbas que foram utilizadas para o cálculo do montante sobre o qual incidiu a contribuição previdenciária.

Das contribuições das filiais

Do mesmo modo, a embargante alega que os débitos inscritos contra a matriz da empresa embargante resultam da somatória das divergências entre os valores declarados em GFIPs e os recolhidos pelas suas filiais, porém não há qualquer tipo de centralização no recolhimento da empresa, de modo que esses débitos não podem ser cobrados da matriz e era preciso ter incluído os CNPJs das filiais nas CDAs.

Entretanto, não há qualquer prova do alegado.

As cópias das CDAs juntadas pela parte embargante à pág. 66 do Id. 127939596 até pág. 23 do Id. 127939597, são, em sua maior parte, ilegíveis, de modo que não é sequer possível analisar a questão.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, vez que não houve condenação da embargante em honorários na instância anterior.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte embargante e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido de exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros), os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DO EMBARGANTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA COBRANÇA. DÉBITO LANÇADO POR MEIO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.
2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.
3. Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha impedido de ter acesso aos processos administrativos.
4. A parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados na CDA débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas. Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo. A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.
5. Do mesmo modo, a embargante alega que os débitos inscritos contra a matriz da empresa embargante resultam da somatória das divergências entre os valores declarados em GFIPs e os recolhidos pelas suas filiais, porém não há qualquer tipo de centralização no recolhimento da empresa, de modo que esses débitos não podem ser cobrados da matriz e era preciso ter incluído os CNPJs das filiais nas CDAs. Entretanto, não há qualquer prova do alegado. As cópias das CDAs juntadas pela parte embargante à pág. 66 do Id. 127939596 até pág. 23 do Id. 127939597, são, em sua maior parte, ilegíveis, de modo que não é sequer possível analisar a questão.
6. Apelação da parte embargante desprovida. Remessa oficial e à apelação da União providas para julgar improcedente o pedido de exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros), os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante e deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido de exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros), os valores pagos a título de terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-59.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAQUIM VICENTE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANI BESSON VIOLATO - SP262649-A, FABIO NILTON CORASSA - SP268044-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-59.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAQUIM VICENTE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANI BESSON VIOLATO - SP262649-A, FABIO NILTON CORASSA - SP268044-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Joaquim Vicente dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença proferida nos termos do artigo 487, I, do CPC, que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em custas e honorários, eis que beneficiário da gratuidade da justiça.

Apela o autor. Sustenta, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora discutido com a anulação das cláusulas abusivas; a exclusão da capitalização de juros; e, por fim, a revisão do contrato para que as prestações do financiamento imobiliário não excedam 30% (trinta por cento) dos rendimentos do apelante.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, demonstrando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada, ficando vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do Sistema de Amortização Crescente - SAC

Ressalto, primeiramente, que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação de teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015).

Ademais, observo que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos. Também é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovidimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de descon siderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/ Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009).

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para inpor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Da limitação do valor das prestações do financiamento imobiliário

O apelante pretende a adequação do valor das parcelas ao limite de 30%(trinta por cento) dos rendimentos dos mutuários, em decorrência da diminuição drástica da renda familiar.

Conforme se constata dos autos, o imóvel foi financiado mediante constituição de alienação fiduciária em garantia no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com a adoção do Sistema de Amortização Constante para o reajuste do saldo devedor, não prevendo aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES ou do Plano de Comprometimento de Renda – PCR.

Assim sendo, a perda do emprego ou redução de renda do mutuário não configura circunstância por si só hábil a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, cabendo ressaltar que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - SACRE PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA NÃO PREVISTO NO CONTRATO. LIMITAÇÃO DE JUROS RESPEITADO EM CONTRATO. TAXA DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. III - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. V - A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. VI - No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários. Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º. VII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal. VIII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade. IX - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. X - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto. XI - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtêm êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. XII - Agravo legal improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1420675 0021672-05.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3-SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO NÃO VENTILADA NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. REAJUSTE DESVINCULADO DA RENDA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. ANATOCISMO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O exame da insurgência há que se cingir, com exclusividade, à matéria contida na decisão impugnada. Porquanto, matéria estranha a esse âmbito e ainda não submetida ao juízo singular, não pode ser alvo da decisão colegiada, sob pena de supressão de instância. 2. Ajustado contratualmente a amortização do mútuo pelo SACRE, os critérios de atualização do saldo devedor e de recálculo anual da prestação não ficam atrelados ao comprometimento de renda, salário ou vencimento da categoria profissional da mutuária. 3. É inequívoca a jurisprudência no sentido da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. 4. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. 5. Mostra-se correta a forma de amortização do saldo devedor. 6. Possível a inscrição do nome da devedora inadimplente nos órgãos de proteção ao crédito. 7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada. 8. Agravo inominado improvido." (TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.025991-0, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 15/12/2008, DJF3 03/02/2009).

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RENEGOCIAÇÃO. SACRE. TABELA PRICE. SEGURO. CES. TR. INVERSÃO DA AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. JUROS NOMINAIS. 1. A omissão da sentença em apreciar parte do pedido não impede o Tribunal de conhecer da matéria nos termos do art. 515, §1º do Código de Processo Civil. 2. Não tendo sido realizada perícia, por falta de apresentação dos contracheques, não resta demonstrado o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial, no período de sua vigência, devendo o pedido de revisão ser indeferido nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. 3. A jurisprudência dos Tribunais firmou-se no sentido de que a aplicação da Tabela Price não implica em capitalização de juros se não ocorre a amortização negativa. 4. A parcela do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES encontra fundamento no art. 8º da Lei nº 8.692/1993, e pode ser exigida desde que prevista no contrato. Jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 5. Sem a prova do vício de consentimento na alteração do contrato de financiamento, mediante termo de renegociação, não se reconhece nulidade, ainda mais quando do negócio decorrem vantagens para o mutuário. 6. Não há obrigação legal de adoção do Plano de Equivalência Salarial nos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação. 7. Se o termo de renegociação prevê o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, com reajuste das prestações pelo coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, não pode ser acatado o pedido de aplicação do Plano de Equivalência Salarial e nem a limitação do comprometimento da renda em 30%. 8. Nos termos da Súmula 295 do STJ, "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada". 9. O saldo devedor do financiamento deve ser atualizado monetariamente antes da amortização do valor da prestação mensal. Precedentes desta Corte e do STJ. 10. A capitalização de juros decorrente de amortização negativa na vigência do contrato originário não importa em prejuízo para o mutuário se o saldo devedor foi reduzido por ocasião da assinatura do termo de renegociação. 11. A simples previsão de juros nominais e juros efetivos não importa em anatocismo vedado em lei. Precedentes desta Corte. 12. O valor do prêmio e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (DL 73/66, art. 32 e 36), não havendo direito à alteração sem prova de violação dessas normas ou de abuso em relação ao praticado por outras seguradoras em operações similares. 13. Apelação da Autora a que se nega provimento. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida. (AC 0014730-11.2001.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/11/2009).

Ressalte-se que é inerente aos contratos de financiamento imobiliário, negócio jurídico de longa duração, o risco de inadimplência pela redução da renda familiar. Assim, a alteração superveniente da situação financeira do mutuário não tem o condão, por si, de impor alteração das regras contratuais fixadas entre as partes, em homenagem a *pacta sunt servanda*.

Cumpra consignar, por fim, que a limitação do valor das parcelas a 30% dos rendimentos líquidos do apelante com supedâneo na Lei 10.820/03, é somente aplicável a empréstimos consignados, o que não é o caso.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Deixo de aplicar a regra prevista no art. 85, §11, do CPC, porquanto não houve arbitramento de honorários na sentença recorrida e não foi interposto recurso contra este capítulo da sentença.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. REVISÃO DO CONTRATO. PRÁTICAS ABUSIVAS NÃO COMPROVADAS. LIMITAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) OU DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

2. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações. Precedentes.

3. Quando o apelante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiado com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

4. A redução de renda do mutuário não configura circunstância por si só hábil a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, cabendo ressaltar que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial (PES) ou comprometimento de renda (PCR).

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013294-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: THOMAZ BARRUECO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DOS SANTOS ANDRADE - SP300217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013294-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: THOMAZ BARRUECO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DOS SANTOS ANDRADE - SP300217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que homologou os cálculos elaborados pela perícia contábil, em sede de cumprimento de sentença requerido por THOMAZ BARRUECO e determinou o depósito dos valores pela executada.

Aduz a agravante, em síntese, que não foi descontado do valor apurado em perícia aquele creditado pela CEF, no decorrer do processo, que soma aproximadamente R\$144.000,00.

Deferida a antecipação da tutela recursal (Id1133025157).

Contraminuta ao recurso (Id134894776).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013294-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Trata-se de cumprimento de sentença proferida em ação revisional de saldo da conta vinculada do FGTS. O título executivo foi proferido nos seguintes termos: "com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar, em parte, o decreto de prescrição, no que tange às parcelas posteriores a 05.04.1974 e, no mérito propriamente dito, condeno a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada do autor, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação".

Determinada a realização de perícia contábil, o laudo apontou como devida a quantia de R\$ 782.091,11, corrigido em 27/11/2018. Instado a prestar esclarecimentos acerca dos valores que teriam sido creditados pela CEF no decorrer do processo judicial, o perito consignou que:

"não foram considerados referidos valores visto que o trabalho efetivado, foi a apuração das diferenças dos juros progressivos, até a data do desligamento, fica patente, que tais valores, deverão serem abatidos do montante indicado pela perícia, visto que o V. Acórdão determinou a correção das diferenças desde a data do evento, e juros após a citação." (Id132877902, p. 176).

Assim, verifica-se que tais valores deveriam ser descontados do cálculo final apontado pelo perito judicial, como ele próprio consigna nos esclarecimentos prestados, o que, todavia, não foi considerado pela decisão recorrida.

Em relação ao restante do valor, verifica-se que não há controvérsia, razão pela qual não há motivos para reformar a decisão que determinou o pagamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar novos cálculos pelo perito, que consideremos valores que teriam sido creditados pela CEF no decorrer do processo judicial e que não foram analisados no laudo homologado.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESCONTO DE VALORES. AGRAVO PROVIDO.

1. Valores que não foram considerados no cálculo da perícia homologada. Necessidade de refazimento.
2. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012344-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LOTERICA AMIGAO ESPORTIVA E FEDERAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AKIYOOSHI JOGO - SP350416-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012344-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LOTERICA AMIGAO ESPORTIVA E FEDERAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AKIYOOSHI JOGO - SP350416-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela LOTÉRICAAAMIGÃO ESPORTIVA E FEDERAL LTDA, contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à Agravante.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que está com suas atividades encerradas e o seu sócio não tem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo do seu sustento.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id133024393).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012344-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LOTERICA AMIGAO ESPORTIVA E FEDERAL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AKIYOOSHI JOGO - SP350416-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades páis e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. (STF, Rcl 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.
2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.
3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Na hipótese dos autos, verifica-se que não foram juntados aos autos elementos que comprovem a necessidade do benefício pela pessoa jurídica.

Assim, entendo que não foram demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.
2. Na hipótese dos autos, verifica-se que não houve comprovação da necessidade do benefício pela Agravante.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035024-65.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL TELIS DA ROCHA - SP210023-N

APELADO: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA - SP15581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035024-65.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL TELIS DA ROCHA - SP210023-N

APELADO: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA - SP15581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Valisere Indústria e Comércio Ltda., objetivando a extinção da NFLD nº 32.026.930-2, em razão da não incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e da inconstitucionalidade da taxa SELIC, julgou procedentes os pedidos, tomando insubsistente a penhora e condenando a embargada a reembolsar custas e despesas processuais e pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Houve remessa necessária.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS que as contribuições previdenciárias incidem sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, pois esta verba possui natureza remuneratória.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035024-65.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL TELIS DA ROCHA - SP210023-N

APELADO: VALISERE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA - SP15581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No caso dos autos, a parte embargante juntou cópias integrais do processo administrativo referente ao débito em questão (Págs. 96/136 do Id. 106730990), das quais é possível se depreender, sobretudo do Relatório Fiscal (Pág. 96 do Id. 106730990), que a verba impugnada pelo embargante (auxílio-creche) foi incluída na base de cálculo das contribuições executadas. Desse modo, é possível a apreciação das alegações referentes à natureza dessa verba e à composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em sede de embargos à execução fiscal.

Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

"Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação."

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

"Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: 1- o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade"

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

"§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."

Assim, é de se verificar que o "auxílio creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201/AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; RESp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Ademais, consigne-se que, no caso, não se trata de lançamento por declaração do contribuinte e está comprovada a efetiva cobrança de contribuição sobre a verba em questão, por meio do processo administrativo (Págs. 94 e seguintes do Id. 106730990).

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou a extinção da NFLD nº 32.026.930-2.

Dos honorários recursais

Considerando que a sentença foi publicada sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. embargos à execução fiscal. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. PROVA DA COBRANÇA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A parte embargante juntou cópias integrais do processo administrativo referente ao débito em questão (Págs. 96/136 do Id. 106730990), das quais é possível se depreender, sobretudo do Relatório Fiscal (Pág. 96 do Id. 106730990), que a verba impugnada pelo embargante (auxílio-creche) foi incluída na base de cálculo das contribuições executadas. Desse modo, é possível a apreciação das alegações referentes à natureza dessa verba e à composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em sede de embargos à execução fiscal.

2. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá.

3. Ademais, consigne-se que, no caso, não se trata de lançamento por declaração do contribuinte e está comprovada a efetiva cobrança de contribuição sobre a verba em questão, por meio do processo administrativo (Págs. 94 e seguintes do Id. 106730990).

4. Assim, deve ser mantida a sentença que determinou a extinção da NFLD nº 32.026.930-2.

5. Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, majorando os honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000724-31.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARMORARIA ARTISTICA DE TUPA LTDA - ME, GILBERTO CORREA BARBOSA FILHO, MARIA LUCIA CORREA BARBOSA MARTAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000724-31.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARMORARIA ARTISTICA DE TUPA LTDA - ME, GILBERTO CORREA BARBOSA FILHO, MARIA LUCIA CORREA BARBOSA MARTAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Marmoraria Artística de Tupã LTDA. e outros em face de sentença que rejeitou os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora parte apelante, sustenta: a) ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, b) carência de ação por falta de liquidez, certeza e exigibilidade dos títulos que embasam a ação de execução; c) ocorrência de capitalização mensal de juros (anatocismo); d) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; e) abusividade na cobrança de taxas, tarifas e comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000724-31.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARMORARIA ARTISTICA DE TUPA LTDA - ME, GILBERTO CORREA BARBOSA FILHO, MARIA LUCIA CORREA BARBOSA MARTAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JO VIEIRA ROCHA - SP179509-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Há de ser afastada a alegação da apelante de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011) - g.n.

No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescindida da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13º do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.

3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA.

1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25).

3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça).

2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

No caso dos autos, malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

Da existência do título executivo extrajudicial.

Compulsados os autos verifica-se que a parte embargada (CEF) ajuizou a ação monitória com base em:

- 1) Cheque Empresa (OPERAÇÃO 197) de n.º 0362197000009419
- 2) Cartão de Crédito - Mastercard Empresarial nº 0000000205991536 (Número do Cartão: 5362.69XX.XXXX.0432).

Referidos contratos não constituem título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito que no caso foi disponibilizado à parte ré, na data de celebração dos contratos.

Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória.

Nessa linha de orientação, não é cabível a execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC.

Na hipótese dos autos, a CEF ajuizou a ação monitória com base nestes contratos que estão acompanhados dos extratos da conta bancária, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução do débito do embargante (Id 131986621, 131986622, 131986611, 131986618, 131986617).

Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e as planilhas de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Nessa senda, há documentos hábeis à propositura do presente feito (contratos e demonstrativos de débito anexados aos autos), bem como adequada a via processual eleita para a propositura da presente ação monitória.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento da parte embargante de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, os contratos foram firmados em 2017 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgrReg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 09/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.

Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOSA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA EMPRESA DEMANDADA. ACÓRDÃO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535, I E II, DO CPC E DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 211 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexiste afronta ao artigo 535, I e II, do CPC, quando Tribunal local examinou minudentemente as questões atinentes à solução da controvérsia posta nos autos, declinando os fundamentos nos quais suportou as conclusões assumidas.
2. A ausência de prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo quando opostos embargos de declaração, impede o trânsito do recurso especial, por aplicação da Súmula 211 do STJ.
3. Não há que se falar em afronta ao artigo 333, I, do CPC, em face do indeferimento de prova oral, se o acórdão entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Ademais, rever os fundamentos que levaram a tal conclusão, é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.
4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico.
5. Na hipótese ora examinada, o Tribunal de origem indeferiu a inversão do ônus da prova e reconheceu a ausência da prática de ato ilícito da agravada, com apoio no substrato fático constante dos autos, atrelando a aplicação da Súmula 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1355226/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS PELO FATO DO PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AMPLA DEFESA.

- 1.- Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade de inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência.
- 2.- A hipossuficiência a referida pela Lei 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano.
- 3.- Há de se atentar, porém, para que não seja imputado ao réu o ônus de uma prova que foi inviabilizada pelo próprio autor, o que não sucede na hipótese dos autos.
- 4.- Não é possível, em sede de recurso especial, examinar se os documentos que instruem a petição inicial constituem lastro probatório suficiente ou se a prova pericial (indireta) podia ser validamente dispensada, tendo em vista a Súmula 07/STJ.
- 5.- Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática.

(STJ, REsp 1325487/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 14/09/2012)

No caso dos autos, a apelante, ré na ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta impossibilidade de elaborar cálculo acerca de questões complexas e de difícil comprovação, pugnano pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, subsidiando, assim a declaração de nulidade das cláusulas contratuais impugnadas, de modo a efetuar o recálculo da dívida da forma mais favorável e digna ao consumidor.

Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas revelam-se eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e por consequência, não há de se falar em inversão do ônus da prova.

Da impossibilidade de declaração de ofício da abusividade das cláusulas contratuais

De acordo com entendimento consolidado pelo C. STJ é vedado ao juiz reconhecer, sem pedido específico, da abusividade de cláusulas nos contratos bancários, sendo impertinentes as alegações da parte embargante em suas razões de apelação no tocante à referida questão, convido trazer à colação julgados da Corte Especial sobre o tema:

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. ÔNUS DA PROVA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. 1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. 3. Uma vez que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide, desnecessária a pretendida inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII). 4. "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Súmula nº 381 do Superior Tribunal de Justiça). 5. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1732531 0000765-04.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 381/STJ. MULTA COMINATÓRIA. ALTERAÇÃO DO VALOR E ALEGAÇÃO DE DUPLA PENALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE PACTUAÇÃO PRÉVIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO PRÉVIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É pacífica a compreensão jurisprudencial no âmbito da eg. Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça, consolidada no julgamento do Recurso Especial nº 1.061.530/RS, nos termos do procedimento dos recursos representativos da controvérsia (Código de Processo Civil, art. 543-C e Resolução nº 8/2008 do STJ), de que, embora aplicável o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não é possível, de ofício, o reconhecimento da nulidade e, por conseguinte, a revisão de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sob pena de ofensa ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.
2. No que diz respeito à incidência de dupla penalidade, bem como à discussão acerca do valor da multa cominada, verifica-se que tais questões não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, tampouco foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Dessa forma, tais matérias não merecem ser conhecidas por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
3. Quanto à capitalização mensal dos juros, a jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que sua cobrança é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada.
4. A eg. Segunda Seção desta Corte pacificou a orientação no sentido de ser admitida, no período de inadimplemento contratual, a comissão de permanência, à taxa média do mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e limitada à taxa do contrato, desde que não esteja cumulada com correção monetária (Súmula 30/STJ), com juros remuneratórios (Súmula 296/STJ), com juros moratórios nem com multa contratual.
5. A verificação da existência, ou não, de pactuação prévia da capitalização de juros/comissão de permanência encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos, bem como interpretação de cláusula contratual.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no EDcl no REsp nº 1206203/RS, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 16/05/2013, publ. DJe 25/06/2013, v.u.);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DE ÓBICES PROCESSUAIS. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TAXA MÉDIA DE MERCADO. PRECEDENTES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA E CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE. COBRANÇA ANTECIPADA DO VALOR RESIDUAL DE GARANTIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO LEASING. COMPENSAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. ENUNCIADOS 5, 7, 281, 293 DA SÚMULA DO STJ.

1. "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Enunciado 381 da Súmula do STJ).

2. Ausente no contrato o percentual dos juros remuneratórios, circunstância fática e contratual alheia à instância especial, a jurisprudência do STJ firmou seu posicionamento no sentido de que prevalece a taxa média de mercado (2ª Seção, REsp 1.112.880/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 19.5.2010).

3. A capitalização mensal de juros somente é permitida em contratos bancários celebrados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, e desde que expressamente pactuada.

4. "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil" (Enunciado 293 da Súmula do STJ).

5. A cobrança a maior importa na restituição dos valores, podendo operar-se por intermédio da compensação com o débito remanescente.

6. Embargos de declaração acolhidos para permitir o julgamento do agravo regimental, com o consequente provimento parcial do recurso especial em parte conhecido.

(Edcl no AgRg no REsp nº 681439/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 07/08/2012, publ. DJe 15/08/2012, v.u.);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO REVISIONAL. CDC. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. VRG. PAGAMENTO ADIANTADO. CONTRATO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA N. 293-STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. "Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor." (AgRg no Ag 807.558/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 30/06/2011).

2. Se a capitalização mensal foi afastada ao fundamento de inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/00, não cabe recurso especial para revisar a questão.

3. "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil." Súmula n. 293, do STJ.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(AgRg no REsp 878131/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 11/10/2011, publ. DJe 21/10/2011, v.u.)

Da alegação de abusividade das taxas, tarifas e comissão de permanência

Alega a parte apelante em suas razões que as taxas, tarifas e comissão de permanência são cobradas de forma abusiva, requerendo a aplicação "da taxa média de mercado divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa ao consumidor".

Tal alegação é desprovida de fundamento, é alegação genérica, não demonstrando a parte que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal estão em dissonância com a prática comum de mercado.

Além disso, compulsados os autos verifica-se que a comissão de permanência não foi cobrada, que os juros remuneratórios são de 2% ao mês com capitalização mensal, que os juros moratórios são de 1% ao mês sem capitalização, ou seja, valores totalmente compatíveis com contratos desta natureza (Id 131986617).

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS – PESSOA FÍSICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ABUSIVIDADE TAXAS, TARIFAS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.

4. No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
5. No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.
6. Na hipótese dos autos, a CEF ajuizou a ação monitória com base em Contrato de Cheque Empresa e Cartão de Crédito – Mastercard Empresarial, acompanhados dos extratos da conta bancária, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução do débito do embargante.
7. Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos dos quais constam a liberação do crédito e as planilhas de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente (Súmula 247).
9. Há documentos hábeis à propositura do presente feito (contrato e demonstrativos de débito anexados aos autos), bem como adequada a via processual eleita para a propositura da presente ação monitória, o que impõe-se a manutenção da r. sentença recorrida.
10. Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
11. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: *"o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.
12. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.
13. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.
14. Cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito. Precedentes.
15. No caso dos autos, a apelante, ré na ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta sua impossibilidade de elaborar cálculo acerca de questões complexas e de difícil comprovação, pugnano pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, subsidiando, assim, declaração de nulidade das cláusulas contratuais impugnadas, de modo a efetuar o recálculo da dívida da forma mais favorável e digna ao consumidor. Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas revelam-se eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e por consequência, não há de se falar em inversão do ônus da prova.
16. É vedado ao juiz reconhecer, de ofício, abusividade de cláusulas nos contratos bancários Inteligência da Súmula 381 do STJ.
17. A alegação da parte apelante em suas razões de que as taxas, tarifas e comissão de permanência são cobradas de forma abusiva, requerendo a aplicação *"da taxa média de mercado divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa ao consumidor"* é desprovida de fundamento, sendo alegação genérica e não demonstrando a parte que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal estão em dissonância com a prática comum de mercado.
18. Além disso, compulsados os autos verifica-se que a comissão de permanência não foi cobrada, que os juros remuneratórios são de 2% ao mês com capitalização mensal, que os juros moratórios são de 1% ao mês sem capitalização, ou seja, valores totalmente compatíveis com contratos desta natureza.
19. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando, com base no art. 85, §11 do CPC, os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000344-89.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GEORGES VAN MEENEN

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000344-89.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GEORGES VAN MEENEN

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GEORGES VAN MEENEN em face de sentença que rejeitou os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor contratado não pago.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora parte apelante, sustenta: a) que o título que embasa a ação de execução é inexistente pois não há demonstrativo do débito atualizado, não se revestindo das condições de liquidez, certeza e exigibilidade, b) irregularidade na cumulação da comissão de permanência com outros encargos moratórios e com a correção monetária, c) cobrança de juros remuneratórios acima do limite constitucional, d) ocorrência de anatocismo, e) necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e) onerosidade excessiva devido à presença de cláusulas contratuais abusivas, f) cumulação indevida de juros remuneratórios, juros moratórios e multa compensatória. Postula a concessão da gratuidade processual na apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000344-89.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GEORGES VAN MEENEN

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Da concessão do benefício da justiça gratuita

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (artigo 99 do CPC).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 99 do CPC, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte (da embargante, no caso concreto) acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluem a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas.

Esse é o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem.

2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

(STJ, EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7º STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.

2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário.

3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013)

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte embargante afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação.

Importa anotar, no entanto, os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes.

Conforme esclareceu o Min. Luís Felipe Salomão, em voto proferido no julgamento do REsp. 904.289/MS (DJe 10/05/2011):

"(...) os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos desde o momento de sua obtenção até a decisão final, em todas as instâncias, sendo inadmissível a retroação.

Isso não apenas pelo caráter precário em que se constitui a justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50), mas pela situação de insegurança a que estaria sujeita a outra parte, que, repentinamente, ver-se-ia na contingência legal de ter frustrado o seu direito de reembolso de despesas processuais, se vencedora. (ZANON, Artemio. Da Assistência Judiciária Integral e Gratuita: Comentários à Lei da Assistência Judiciária. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 149)

Destarte, ao contrário do que pretende o recorrente, a concessão da gratuidade, no caso vertente, não implica suspensão automática da exigibilidade dos ônus sucumbenciais."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser *ex nunc*, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 839.168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 406)

De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante, operando-se efeitos *ex nunc*.

Da existência do título executivo extrajudicial.

Compulsados os autos verifica-se que a parte embargada (CEF) ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO" acompanhado de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida (Id 129173249 e Id 129173250).

Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo à empresa G. V. MEENEN INSTALAÇÕES - ME no valor de R\$34.000,00.

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

...

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo emitido análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

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

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

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

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

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007).

2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COMNOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO.

1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado.

2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial.

2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johnsons de Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

- Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES.

- O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético.

- O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial.

- Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004.

- Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Camato, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Destarte, no caso dos autos, a alegação de ausência de certeza e iliquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a preliminar arguida.

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da presente ação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

Os elementos existentes nos autos notificam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior; que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente.

(STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Líquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EMACÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO.

[...].

2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional

(REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Dessa forma, sem razão a parte embargante quanto à alegação de nulidade da execução.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Da impossibilidade de declaração de ofício da abusividade das cláusulas contratuais

De acordo com entendimento consolidado pelo C. STJ é vedado ao juiz reconhecer, sem pedido específico, da abusividade de cláusulas nos contratos bancários, sendo impertinentes as alegações da parte embargante em suas razões de apelação no tocante à referida questão, convido trazer à colação julgados da Corte Especial sobre o tema:

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. ÔNUS DA PROVA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. 1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, não decorrendo daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. 3. Uma vez que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide, desnecessária a pretendida inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII). 4. "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Súmula nº 381 do Superior Tribunal de Justiça). 5. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1732531 0000765-04.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 381/STJ. MULTA COMINATÓRIA. ALTERAÇÃO DO VALOR E ALEGAÇÃO DE DUPLA PENALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE PACTUAÇÃO PRÉVIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO PRÉVIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É pacífica a compreensão jurisprudencial no âmbito da eg. Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça, consolidada no julgamento do Recurso Especial nº 1.061.530/RS, nos termos do procedimento dos recursos representativos da controvérsia (Código de Processo Civil, art. 543-C e Resolução nº 8/2008 do STJ), de que, embora aplicável o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não é possível, de ofício, o reconhecimento da nulidade e, por conseguinte, a revisão de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sob pena de ofensa ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

2. No que diz respeito à incidência de dupla penalidade, bem como à discussão acerca do valor da multa cominada, verifica-se que tais questões não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, tampouco foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Dessa forma, tais matérias não merecem ser conhecidas por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Quanto à capitalização mensal dos juros, a jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que sua cobrança é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada.

4. A eg. Segunda Seção desta Corte pacificou a orientação no sentido de ser admitida, no período de inadimplemento contratual, a comissão de permanência, à taxa média do mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e limitada à taxa do contrato, desde que não esteja cumulada com correção monetária (Súmula 30/STJ), com juros remuneratórios (Súmula 296/STJ), com juros moratórios nem com multa contratual.

5. A verificação da existência, ou não, de pactuação prévia da capitalização de juros/comissão de permanência encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos, bem como interpretação de cláusula contratual.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no EDcl no REsp nº 1206203/RS, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 16/05/2013, publ. DJe 25/06/2013, v.u.);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DE ÓBICES PROCESSUAIS. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TAXA MÉDIA DE MERCADO. PRECEDENTES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA E CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE. COBRANÇA ANTECIPADA DO VALOR RESIDUAL DE GARANTIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO LEASING. COMPENSAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. ENUNCIADOS 5, 7, 281, 293 DA SÚMULA DO STJ.

1. "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Enunciado 381 da Súmula do STJ).

2. Ausente no contrato o percentual dos juros remuneratórios, circunstância fática e contratual alheia à instância especial, a jurisprudência do STJ firmou seu posicionamento no sentido de que prevalece a taxa média de mercado (2ª Seção, REsp 1.112.880/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 19.5.2010).

3. A capitalização mensal de juros somente é permitida em contratos bancários celebrados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, e desde que expressamente pactuada.

4. "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil" (Enunciado 293 da Súmula do STJ).

5. A cobrança a maior importa na restituição dos valores, podendo operar-se por intermédio da compensação com o débito remanescente.

6. Embargos de declaração acolhidos para permitir o julgamento do agravo regimental, com o consequente provimento parcial do recurso especial em parte conhecido.

(EDcl no AgRg no REsp nº 681439/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 07/08/2012, publ. DJe 15/08/2012, v.u.);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO REVISIONAL. CDC. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. VRG. PAGAMENTO ADIANTADO. CONTRATO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA N. 293-STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. "Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor." (AgRg no Ag 807.558/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 30/06/2011).

2. Se a capitalização mensal foi afastada ao fundamento de inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/00, não cabe recurso especial para revisar a questão.

3. "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil." Súmula n. 293, do STJ.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(AgRg no REsp 878131/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. 11/10/2011, publ. DJe 21/10/2011, v.u.)

Da incorrência de cobrança excessiva de juros remuneratórios

Não prospera a alegação de cobrança excessiva de juros remuneratórios.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva como apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros remuneratórios, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixamos juros remuneratórios.

Compulsados os autos verifica-se que os juros remuneratórios foram fixados à taxa de 2,35% ao mês, conforme item 2 do contrato (Id 129173249 - Pág. 2).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a parte embargante teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO

1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Nessa senda, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes em relação à incidência dos juros remuneratórios.

Da capitalização dos juros

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com as alegações da parte embargante, foi emitida cédula de crédito bancário pela empresa tomadora do empréstimo em 2015.

Com efeito, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos de seu artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de julgamentos repetitivos:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Da comissão de permanência.

No que concerne à comissão de permanência, observo que nada foi cobrado a tal título, como se verifica na planilha de demonstrativo de débito, de forma que não há de se falar em indevida cobrança de comissão de permanência, tampouco cumulação com demais encargos, bem como, não há necessidade de se determinar sua exclusão.

Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

Da possibilidade de cumulação dos juros moratórios, juros remuneratórios e multa contratual

É possível a cumulação dos juros moratórios, remuneratórios e da multa contratual uma vez que cada um desses institutos possuem uma finalidade própria e estão expressamente previstos no contrato.

Os juros remuneratórios integram a própria remuneração do capital emprestado pela CEF, não se configurando excessivo o índice aplicado conforme disposto anteriormente.

Os juros moratórios, por sua vez, resultam do inadimplemento da obrigação em seu tempo, incidindo a partir desta data de acordo com o contrato, à taxa de 0,033333% por dia de atraso. Referido percentual está de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência, firmado no sentido de que os juros moratórios não podem ser pactuados acima do limite de 12% ao ano:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO DE CRÉDITO BANCÁRIO PARA CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A Lei da usura não incide sobre as instituições financeiras, a elas não se aplicando a limitação da taxa de juros moratórios prevista naquele diploma normativo, não cabendo a limitação dos juros moratórios a 12% ao ano, conforme entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, "A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar" (súmula 648, STF).

II - O tratamento dado às instituições financeiras acarreta a possibilidade de incidência de capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano, quanto aos respectivos contratos, desde que observados dois requisitos: a) tenha o contrato nascido sob a égide da MP n. 2.170-36, de 23.8.2001 (redação original na MP nº 1.963-17, de 30.03.2000) e b) exista expressa previsão contratual neste sentido, condições que se encontram presentes no caso em comento.

III - Apelação improvida.

(AC 00017578020124058100, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 04/10/2012 - Página: 904.)

Em relação à incidência da multa contratual de 2% destaco que é igualmente legítima a sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoa dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO MONITÓRIA. DIREITO CIVIL. E DIREITO DO CONSUMIDOR: CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - CONSTRUCARD. JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. ABUSIVIDADE EM RELAÇÃO À MÉDIA DO MERCADO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MULTA DE 2% CABIMENTO.

1. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Uma vez rejeitados os embargos, constitui-se, de pleno direito, o título executivo judicial. Inteligência do art. 1102, a c/c 1102-C, parágrafo 3º, do CPC.
2. A cobrança de juros remuneratórios, em patamares superior a 12% ao ano, não indica, por si só, abusividade. (REsp 1.061.530/RS, Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, DJe 10/03/2009, decidido sob os auspícios do sistema de recursos repetitivos - art. 543-C, do CPC)
3. A revisão das taxas de juros remuneratórios, somente é admitida em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do caso concreto.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado. (REsp 1.112.879/PR, Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, DJe 19/05/2010, decidido sob o regime do art. 543-C, do CPC).
5. A capitalização mensal de juros é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. Precedentes do STJ.
6. É válida cláusula contratual que preveja, na hipótese, de inadimplemento, a incidência cumulativa de atualização monetária e de juros remuneratórios, pois o inadimplemento das prestações gera consequências jurídicas e econômicas para quem lhe der causa. Precedentes desta Corte.
7. A fixação de multa contratual em 2% sobre os valores devidos, a mesma se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 52, parágrafo 1º, do CDC, não havendo abusividade.
8. Apelação improvida.

(TRF5 - Quarta Turma, AC 00016779120134058000, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, DJE - Data::30/01/2014 - Página::205.)

Destarte, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao recurso de apelação apenas para conceder ao autor, ora apelante, os benefícios da justiça gratuita, operando-se efeitos ex nunc.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS EX NUNC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS E EXTORSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: AUSÊNCIA DE COBRANÇA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS, REMUNERATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL.

1. Para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário. Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no artigo 99 do CPC, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.
2. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte (da embargante, no caso concreto) acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluem a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Precedentes.
3. Assim, cumprido o requisito legal, pois a embargante afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes, operando-se efeitos ex nunc.
4. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
5. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
6. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
7. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
8. Destarte, no caso dos autos, a alegação de falta de certeza e liquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a preliminar arguida.
9. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
10. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros remuneratórios, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

12. É vedado ao juiz reconhecer, de ofício, abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Inteligência da Súmula 381 do STJ.

13. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

14. Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

15. No que concerne à comissão de permanência, observo que nada foi cobrado a tal título, como se verifica na planilha de demonstrativo de débito, de forma que não há de se falar em indevida cobrança de comissão de permanência, tampouco cumulação com demais encargos, bem como, não há necessidade de se determinar sua exclusão. Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

16. É possível a cumulação dos juros moratórios, remuneratórios e da multa contratual uma vez que cada um desses institutos possuem uma finalidade própria e estão expressamente previstos no contrato.

17. Os juros remuneratórios integram a própria remuneração do capital emprestado pela CEF, à taxa de 2,35% ao mês, não se configurando excessivo o índice aplicado.

18. Os juros moratórios, por sua vez, resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo, incidindo a partir desta data de acordo com o contrato, à taxa de 0,0333333% por dia de atraso. Referido percentual está de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência, firmado no sentido de que os juros moratórios não podem ser pactuados acima do limite de 12% ao ano.

19. Em relação à incidência da multa contratual de 2% destaco que é igualmente legítima a sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoa dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula.

20. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para conceder ao autor, ora apelante, os benefícios da justiça gratuita, operando-se efeitos ex nunc, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032294-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS ANDRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032294-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS ANDRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos André dos Santos, contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça deduzido pelo Agravante.

Sustenta o Recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, bastando a afirmação nesse sentido para que seja concedido o benefício.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 116984747).

Regulamente intimada, nos termos do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil, a Agravada não apresentou contrarrazões (ID 126195748 e 126836864).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032294-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS ANDRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera

afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o art. 100, do Código de Processo Civil, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido."

(TRF-3, A1 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiendo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3, A1 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.

- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.

- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

- De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

- É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.

- Quanto à alegação da União em contramímota de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita."

(TRF-3, A1 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3, A1 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

No caso, a declaração do Agravante indica que a situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE MEDIANTE DECLARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.

2. A concessão do benefício da gratuidade de justiça depende tão somente da declaração do autor acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

3. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o art. 100, do Código de Processo Civil, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta Corte.

4. A declaração do Agravante indica que, no caso, a situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000544-70.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EVANDRO ANTONIO FRANCO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000544-70.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EVANDRO ANTONIO FRANCO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Evandro Antonio Franco em face de sentença que rejeitou os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta: a) nulidade da execução por inexistência dos requisitos do título executivo extrajudicial, tendo em vista que não foram juntados a nota promissória original por ele assinada bem como os instrumentos contratuais anteriores ao contrato particular de confissão de dívida e os demonstrativos de débito, b) cobrança de juros remuneratórios em valores superiores à taxa média de mercado, c) ocorrência de anatocismo, d) cobrança indevida de comissão de permanência cumulativamente com outros encargos e com a multa contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000544-70.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EVANDRO ANTONIO FRANCO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, tomo sem efeito o despacho de Id. 132462550 e recebo o recurso em seus regulares efeitos.

Da existência do título executivo extrajudicial.

Compulsados os autos da execução de n.º 5000202-93.2017.4.03.6136 verifica-se que a embargada CEF ajuizou a execução com base no "Contrato Particular De Consolidação, Confissão, Renegociação De Dívida e Outras Obrigações" acompanhado de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida (Id 131126992 - Pág. 10)

Referido contrato prevê a consolidação, a renegociação e a confissão de dívida da quantia de R\$ 32.450,00 (trinta e dois mil quatrocentos e cinquenta reais). Sobre o valor mutuado incidem juros remuneratórios pré fixados de 2,1% ao mês, com prazo para financiamento pagável em 96 prestações mensais.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC, sendo cabível a ação de execução.

A propósito, colaciono:

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA. 1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC. 2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA n.º 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362). 3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção. 4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução. (TRF 3ª Região; 5ª Turma; AC - 1032868; Relatora Des. Fed. Ramiza Tartuce; DJU de 24/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento. (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida. (TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC. (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida. (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Camuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Outrossim, o contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso I, do CPC (Id 131126992 - Pág. 8).

É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.

Contudo, em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27:

Súmula 27: Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio.

Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007).

2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO.

1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado.

2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial.

2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

- Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/ FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES.

- O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético.

- O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial.

- Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, in verbis:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES.

1. "Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente" (REsp 420516/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, unânime, DJe 31/03/2011)

2. O não atendimento à intimação do juízo processante para juntar os contratos renegociados e possibilitar o cálculo do quantum debeatur, resulta na extinção do feito. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AGRSP 200901982593, Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 05/05/2015 ..DTPB:)

Quanto à alegação de liquidez e inexigibilidade do título, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida (Id 131126992 - Pág. 17/18).

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da presente ação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

Os elementos existentes nos autos notificam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior; que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689/DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n.º 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO.

[...].

2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp n.º 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Dessa forma, sem razão a embargante quanto à alegação nulidade da execução, tampouco em relação à necessidade de apresentação da via original da nota promissória, não sendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da sentença ao aduzir que "é irrelevante a instrução da execução com a original da nota promissória emitida tão somente em garantia do cumprimento da avença, na medida em que o próprio instrumento tem natureza executiva" e que "o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento".

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII - Não se cogita da necessidade de juntada do título de crédito original para o prosseguimento da execução. Ocorre que a nota promissória juntada aos autos tem valor idêntico ao contrato de renegociação da dívida que preenche os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial. **Desnecessária a apresentação de documento original ou de cópia autenticada de documento quando não impugnado o seu conteúdo, nos termos do art. 428, I, 429, I e II do CPC.**

(...)

X - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5004656-15.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2020)

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento da embargante de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 29/07/2015 (Id 131126992 - Pág. 16) e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgrReg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Também não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios.

Compulsados os autos verifica-se que os juros remuneratórios foram fixados à taxa de 2,1% ao mês, conforme cláusula terceira do contrato (Id 131126992 - Pág. 11).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a embargante teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% ao ano não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto. (STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Ademais, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiado com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dessa forma, não há abusividade na cobrança da taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que, somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da comissão de permanência.

No que concerne à comissão de permanência, observo que nada foi cobrado a tal título, como se verifica na planilha de demonstrativo de débito, sendo cobrado somente os juros de mora de 1% ao mês sem capitalização (Id 131126992 - Pág. 17), de forma que não há de se falar em indevida cobrança de comissão de permanência, tampouco cumulação com demais encargos, bem como, não há necessidade de se determinar sua exclusão.

Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Resalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.*"

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. SÚMULA 300 DO STJ. NOTA PROMISSÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS E EXTORSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: AUSÊNCIA DE COBRANÇA.

1. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
2. O contrato vem acompanhado de nota promissória, emitida no mesmo valor do contrato de financiamento, e que também constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso I, do CPC. É certo que, na verdade, o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento.
3. Em se tratando de nota promissória emitida no mesmo valor do contrato de empréstimo bancário, não há como negar a sua qualidade de título executivo, sendo de se aplicar o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 27. Assim, quer seja porque o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo, quer seja porque a nota promissória também tem essa qualidade, é cabível a execução. Precedentes.
4. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300. Precedentes.
5. Quanto à alegação de iliquidez e inexigibilidade do título, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida.
6. Dessa forma, sem razão a embargante quanto à alegação nulidade da execução, tampouco em relação à necessidade de apresentação da via original da nota promissória, não sendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da sentença ao aduzir que *"é irrelevante a instrução da execução com a original da nota promissória emitida tão somente em garantia do cumprimento da avença, na medida em que o próprio instrumento tem natureza executiva"* e que *"o credor não pretende a execução da nota promissória, mas do contrato, sendo que o título de crédito serve apenas como garantia do contrato, possibilitando o protesto por falta de pagamento"*.
7. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 29/07/2015 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
8. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
9. Nessa senda, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.
10. No que concerne à comissão de permanência, observo que nada foi cobrado a tal título, como se verifica na planilha de demonstrativo de débito, sendo cobrado somente os juros de mora de 1% ao mês sem capitalização, de forma que não há de se falar em indevida cobrança de comissão de permanência, tampouco cumulação com demais encargos, bem como, não há necessidade de se determinar sua exclusão.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, negou provimento à apelação, majorando os honorários advocatícios sucumbenciais para 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011024-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

AGRAVADO: VALDIRENE VIEIRA MATOS DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011024-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

AGRAVADO: VALDIRENE VIEIRA MATOS DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Rumo Malha Paulista S.A. contra a decisão que, em sede de ação de reintegração de posse ajuizada contra Valdirene Vieira Matos de Lima e outros, indeferiu o pedido de tutela antecipada para retirada dos réus do KM 119+400 ao KM 119+405, próximo da Rua das Orquídeas, no Bairro Horto Florestal, Cordeirópolis/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que estaria comprovado o esbulho possessório e o risco na operação da linha ferroviária na área, devendo ser concedida a liminar.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 1720132).

Contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que declinou da competência em favor da Justiça Estadual, o DNIT interpôs o Agravo de Instrumento nº 5000056-25.2020.4.03.0000, ao qual esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, deu provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, na qual requer, preliminarmente, a integração do polo passivo, de modo a fazer constar como litisconsortes necessários os demais moradores da Rua das Orquídeas, Bairro Horto Florestal, do Município de Cordeirópolis/SP (ID 132927417).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011024-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

AGRAVADO: VALDIRENE VIEIRA MATOS DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada. O objeto do presente recurso consiste especificamente na habitação da parte agravada. Desse modo, o pedido de ampliação do polo passivo deve ser submetido à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

No mérito, pretende a agravante a reforma da decisão que indeferiu liminar para retirada dos réus do KM 119+400 ao KM 119+405, próximo da Rua das Orquídeas, no Bairro Horto Florestal, Cordeirópolis/SP.

É certo que, até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criara a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil.

De fato, não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse.

O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA REJEITADA NA CORTE LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECE E NEGA PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada em ação de reintegração de posse, ainda que se trate de posse velha, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC...

(STJ, AgRg no Ag 1232023/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012)

4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Nesse mesmo sentido aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO...

4. A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MALHA FERROVIÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NA CONTINUIDADE DA PRESENÇA DE MORADORES EM TRECHO AFETO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A Defensoria Pública da União insurge-se contra decisão que determinou o desapossamento de famílias residentes em área de domínio de rede ferroviária, os quais, prossegue, seriam removidos por iniciativa da Prefeitura Municipal no âmbito de programa habitacional do Governo Federal. Acrescenta haver entre os moradores pessoas idosas, crianças em ano letivo, portadores de deficiência física. Entende que a agravada não faz jus à tutela liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, pois em verdade o que se caracteriza é o periculum in mora "reverso", como diz. Também não estaria presente o requisito concernente ao *fumus boni iuris*, dada a anciandade da posse dos moradores, a excluir a medida judicial intentada pela recorrida.

2. Os pressupostos para a reintegração liminar de posse foram analisados pelo MM. Juiz a quo, que decidiu converter a ação em ordinária e, diante da urgência e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, concedeu tutela antecipada.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, é evidente que as famílias ocupam a faixa de domínio da malha ferroviária, conforme noticiado pela imprensa (fls. 45/46v.) e as fotografias constantes a fls. 70/71, nas quais se verifica o erguimento de diversas construções precárias às margens dos trilhos da linha férrea.

4. Pelo exame das razões da recorrente, não há indicativo de que os moradores teriam justo título à posse que, além de irregular, ocasiona risco à incolumidade dos moradores. Não se concebe, sob o especioso fundamento de uma suposta posse antiga (irregular), devam permanecer os moradores indefinidamente no trecho afetado ao trânsito de veículos pesados.

5. Não socorre à autora a existência de plano municipal para desocupar a área de risco, na medida em que desde a prolação da decisão agravada, em 06.07.12 (fl. 13v.), não há notícias da efetivação da retirada das famílias do local. Esse, aliás, foi um dos fundamentos pelos quais se deferiu a antecipação de tutela neste agravo para conceder o prazo de 20 (vinte) dias, a partir de 03.09.12, para que o local fosse desocupado voluntariamente, de modo que até o momento não foi alterada a situação que ensejou a propositura da ação originária, conforme informado pelas partes às fls. 67/71.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0025009-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Resta, portanto, perquirir quanto à presença dos requisitos estabelecidos pelo artigo 300 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela provisória.

No caso dos autos, não estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. Com efeito, ao contrário da grande maioria das demandas dessa natureza, o caso concreto não permite a conclusão imediata pela ocorrência do esbulho na área de operação da agravante.

As imagens juntadas aos autos originários (ID 798178) mostram tratar-se de um bairro periférico, com características comuns a locais que, embora tenham surgido de maneira desordenada e sem observância das normas de edificação impostas pela legislação municipal, com o tempo passaram por ações de melhoria promovidas pelo próprio Poder Público.

Corolário disso são as imagens de satélite do Google Earth, que mostram a Rua das Orquídeas, no bairro Horto Florestal, em Cordeirópolis/SP, com pavimentação e luz elétrica. Bem assim, o bairro possui escola pública e creche. Não se pode, portanto, tratar o imóvel da parte agravada como *invasão*. Há no local um núcleo habitacional consolidado, com presença do Poder Público há cerca de trinta anos, como comprova o documento de ID 132927898.

Não se ignora que muitas das habitações erigidas no local estão perigosamente próximas da linha férrea, com risco inegável aos moradores. Contudo, no caso específico da parte agravada, é incabível o reconhecimento do esbulho, afastando a possibilidade de deferimento da liminar para reintegração de posse.

Ante o exposto, voto por afastar a preliminar suscitada e, no mérito, **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMPLIAÇÃO DO POLO PASSIVO: DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PARA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA COM BASE NOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. ESBULHO NÃO CARACTERIZADO. IMÓVEL SITUADO EM NÚCLEO HABITACIONAL CONSOLIDADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O objeto do presente recurso consiste especificamente na habitação da parte agravada. Desse modo, o pedido de ampliação do polo passivo deve ser submetido à apreciação do MM. Juízo a quo.

2. Até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criava a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil.

3. Não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse. Precedentes.

4. No caso dos autos, não estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. Com efeito, ao contrário da grande maioria das demandas dessa natureza, o caso concreto não permite a conclusão imediata pela ocorrência do esbulho na área de operação da agravante.

5. As imagens juntadas aos autos originários mostram tratar-se de um bairro periférico, com as características comuns a locais que, embora tenham surgido de maneira desordenada e sem observância das normas de edificação impostas pela legislação municipal, com o tempo passaram por ações de melhoria promovidas pelo próprio Poder Público.

6. Corolário disso são as imagens de satélite do Google Earth, que mostram a Rua das Orquídeas, no bairro Horto Florestal, em Cordeirópolis/SP, com pavimentação e luz elétrica. Bem assim, o bairro possui escola pública e creche. Não se pode, portanto, tratar o imóvel da parte agravada como *invasão*. Há no local um núcleo habitacional consolidado, cuja presença do Poder Público há cerca de trinta anos.

7. Não se ignora que muitas das habitações erigidas no local estão perigosamente próximas da linha férrea, com risco desigual aos moradores. Contudo, no caso específico da parte agravada, é incabível o reconhecimento do esbulho, afastando a possibilidade de deferimento da liminar para reintegração de posse.

8. Preliminar afastada. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou a preliminar suscitada e, no mérito, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010994-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NAKA COMERCIO E INDUSTRIA DE INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010994-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NAKA COMERCIO E INDUSTRIA DE INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por NAKA COMERCIO E INDUSTRIA DE INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA, contra a decisão que deferiu o bloqueio de valores feito na conta da Agravante pelo sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que os valores são impenhoráveis, pois destinados ao pagamento de salários de seus empregados, já atrasados desde fevereiro de 2020, quando ocorreu o bloqueio.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (Id131908056).

Contraminuta apresentada (Id132945713).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010994-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NAKA COMERCIO E INDUSTRIA DE INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o desbloqueio de valores atingidos pela penhora online.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

Anoto, ainda, que a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinam ao pagamento de sua folha salarial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar a possibilidade ou não de manutenção da penhora dos ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud, diante das alegações de que todo o faturamento daquela teria sido bloqueado e de que teria havido requerimento de substituição de penhora por bens móveis capazes de satisfazer a dívida exequenda. 2. Inicialmente, constata-se que o caso vertente não diz respeito à penhora sobre o faturamento, prevista nos arts. 655, VII, e 655-A, parágrafo 3º, ambos do CPC, mas sim à penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud. 3. A recorrente não conseguiu comprovar a impenhorabilidade dos valores depositados em suas contas bancárias, nem carrou prova cabal capaz de demonstrar que se encontra em dificuldade financeira (muito menos extrema), o que afasta a aparência do bom direito. Na verdade, verifica-se em extrato bancário a existência de transferência eletrônica disponível (TED) em favor da agravante, no valor de R\$76.423,29, sem qualquer demonstração de vinculação ao seu faturamento. 4. Convém salientar que eventual destinação de valores existentes nas contas bancárias da empresa para o pagamento da folha salarial desta não tem o condão de torná-los impenhoráveis, até porque o referido montante ainda se encontra na titularidade da empresa executada. 5. O indeferimento da substituição de penhora pela juíza a quo encontra lastro no disposto no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a executada não requereu a substituição da construção por depósito em dinheiro ou fiança bancária, mas sim por bens móveis de menor liquidez e de difícil alienação, estando, portanto, justificada a recusa da credora, expressa nas contramovidas. 6. A aplicação do disposto no art. 620 do CPC não pode significar afronta ao contido no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 612 do CPC. 7. Precedente desta Corte: AG125919/PE. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(AG 00406834920134050000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:04/04/2014 - Página:63.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. Impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC que visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas, não abrangendo os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014036-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/06/2018, e - DJF3 Judicial1 DATA: 26/06/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente.
2. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001484-82.2016.4.03.6139

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAIA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICA TAQUARIVAI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001484-82.2016.4.03.6139

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAIA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICA TAQUARIVAI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Maia Transportes Rodoviários e Logística Taquarivai Ltda. – em recuperação judicial contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos contra a União (Fazenda Nacional) objetivando a anulação das CDAs nºs 47.023.999-9, 47.043.896-7, 47.476.185-1, 47.043.897-5, 47.476.185-1 e 47.476.186-0, por não preenchimento dos requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, §§5º e 6º, da LEF, ou o reconhecimento de excesso de execução, em razão da ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, da contribuição ao SAT com a aplicação do FAP, das contribuições ao SEBRAE, ao INCRA e ao SESCOOP, da multa confiscatória e da aplicação da taxa SELIC, julgou “*extinta a execução fiscal nº 0001339-26.2016.4.03.6139, sem resolução do mérito, em relação aos débitos relacionados às CDA’s nº 47.043.897-5, 47.476.185-1 e 47.476.186-0, ante a ausência de título executivo, na forma do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, c/c art. 60, §11, da Lei nº 6.830/180; e julgo parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade da cobrança de contribuição ao SESCOOP. Ante a sucumbência recíproca condeno a embargada e o embargante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 20 e 311, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, por força do art. 70, da Lei nº 9.289/196. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 496, inc. II, do CPC”.*

Em suas razões recursais, sustenta a parte embargante que houve cerceamento de defesa, pois era necessária a produção da prova pericial requerida, “*uma vez que se discutia a indevida inclusão, no’ executivo, fiscal guereado, de valores consistentes em verbas de caráter indenizatório (e não salarial), bem como outras verbas cuja inconstitucionalidade/ilegalidade são flagrantes*”. Defende a nulidade das CDAs, por não preenchimento dos requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, §§5º e 6º, da LEF.

Alega que há cobrança indevida de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, como “*remunerações a título de salário, férias normais, DSR, horas extras, 13º salário, saldo de salários e adicional noturno e toda outra verba que tenha caráter indenizatório*”. Defende a ilegalidade das contribuições SEBRAE, ao INCRA e ao SAT com a aplicação do FAP, bem como da multa e dos juros calculados pela taxa SELIC.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001484-82.2016.4.03.6139

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAIA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICA TAQUARIVAI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do cerceamento de defesa

O juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Por isso, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental. 2. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão de benefício o acidentário apenas se revela possível quando demonstrados a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal. 3. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que inexistia nexo causal entre a doença incapacitante e as atividades laborativas exercidas pela parte autora, motivo pelo qual o benefício não é devida a pretendida transformação da aposentadoria por invalidez em aposentadoria acidentária. 4. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201300701616, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2015).

Malgrado sustente o apelante a necessidade de produção da prova pericial, verifica-se que a maior parte das questões alegadas é eminentemente de direito e dispensa a produção de qualquer prova, porquanto se discute a base de cálculo da contribuição previdenciária, bem como a ilegalidade de contribuições e encargos.

Em relação à controvérsia referente à indevida incidência da contribuição sobre determinadas verbas da folha de salários, bastaria a juntada de prova documental (como, por exemplo, documentos contábeis e o relatório fiscal da autuação). Vale dizer, as provas requeridas não se prestam a comprovar a irregularidade alegada pela embargante.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

Da nulidade da CDA

Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, verifico que a embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim **cabe à executada comprovar sua inexatidão**:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Verifico que, no caso, as CDAs (Págs. 66/121 do Id. 107685535) contém todos os elementos exigidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

Desconsiderar o ônus probatório consuetário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Como feição, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flánuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistia nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia das CDAs, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade das CDAs por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito, ficando rejeitada a tese recursal da embargante. Nessa senda, a Embargante não logrou desconstituir o título executivo, razão pela qual deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Da contribuição social sobre a folha de salários

No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançadas nas CDAs nºs 47.023.999-9, 47.043.896-7, 47.476.185-1, 47.043.897-5, 47.476.185-1 e 47.476.186-0 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.

Não obstante o reconhecimento jurisprudencial acerca da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas das verbas trabalhistas apontadas pela parte embargante, não se está diante de uma ação compedido declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária.

Deste modo, é improficuo à parte embargante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar minimamente que, no feito executivo, houve tal incidência.

Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas **constitutiva negativa**, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, **cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo.**

A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. **A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.**

Da contribuição ao SEBRAE

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou asserto de que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005).

Da contribuição ao INCRA

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a contribuição ao INCRA atinge empregadores urbanos ou rurais. Tal posição, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incri (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. (Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015).

Além disso, firmou a tese de competência exclusiva da União para arrecadar e fiscalizar tal exação. Acerca do tema, assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010) - g.n.

Da contribuição SAT/RAT com a aplicação do FAP

A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991) prevê em seu art. 22, II, contribuição previdenciária adicional a cargo das empresas para financiar os benefícios da aposentadoria especial previstos nos arts. 57 a 58 da Lei nº 8.213/1991, bem como benefícios advindos de incapacidade laboral por acidente de trabalho.

Comumente era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Foi estabelecida pela lei alíquotas de 1, 2 e 3%, consoante grau de risco (leve, médio, grave) de acidente de trabalho da atividade desenvolvida, prevenindo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

Tal remissão a atos infralegais para efeito de determinação da alíquota aplicável foi questionada pelos contribuintes sob o argumento de que feria o princípio tributário da reserva legal. Arguição esta que, todavia, foi afastada pelo Pretório Excelso, que assentou que a lei definia satisfatoriamente a exação e que sua complementação por regulamento não ofendia a Constituição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se dessume do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Ato contínuo, a Lei nº 10.666/2003 previu, em seu art. 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Tal previsão foi regulamentada pelo Decreto nº 6.042/2007, incluindo o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999) que previu elemento denominado Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

O mesmo raciocínio do RE nº 343446 há de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Deveras, dado seu caráter extremamente abstrato, não é possível ou desejável à lei adentrar em caracteres técnicos particulares, ficando a cargo dos atos infralegais, observadas as diretrizes legais, fixar os parâmetros relativos à análise de situações concretas.

Atento que, posteriormente, foi verificado que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios arrecadados era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária nova metodologia que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema, o que ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000) - art. 202-A, § 1º, do RPS.

E nem se alegue o aumento da quantidade de acidentes de trabalho a partir da implementação da nova sistemática. Tal se deve ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

Muito embora as sociedades empresárias tivessem obrigação de comunicar tais sinistros até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, sob pena de multa (arts. 286 e 336 do RPS), mesmo assim, para evitar a majoração de suas alíquotas, observava-se uma subnotificação dos empregadores quanto a tais acontecimentos.

Aperfeiçoando tal modelo, a nova sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se ao Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP.

Este está previsto no art. 21-A da Lei nº 8.213/1991, que prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Ressalte-se que os empregadores podem insurgir-se contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

Adicionalmente, a metodologia utiliza dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e a expectativa de sobrevivência do segurado a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, a insurgência apresentada pela parte impetrante que, como parte considerável dos contribuintes, teve sua alíquota incrementada, é, na verdade, contra o fato de que a nova sistemática tem um campo de dados muito mais abrangente, que lhe permite verificar a situação real de cada empresa, diferentemente do que ocorria no passado, em que era muito mais fácil mascarar os números reais de acidentes.

O cálculo para aferimento do FAP utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto desses três fatores.

Por fim, após esse processo, é averiguado se a Taxa de Mortalidade no setor está acima da média nacional ou se a Taxa de Rotatividade é superior a 75% (dobro da média nacional), caso em que é majorada de 1 a 2% a alíquota do CNAE.

Como se observa, o cálculo foi objetivo e embasado em uma ampla rede de dados públicos, afastando-se a pecha de qualquer arbitrariedade.

Advirto que o princípio da igualdade na sua concepção material - ínsita aos direitos fundamentais denominados de segunda geração -, adotada pela Constituição, não significa impossibilidade de tratamento dispar na ótica individualista liberal, mas sim o conceito aristotélico de tratar diferentemente os desiguais. O que o art. 5º da Constituição veda são perseguições e discriminações odiosas, i.e., sem que não haja pertinência lógica entre o fator de discriminação escolhido pela norma e a finalidade para qual se propõe (Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade).

A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o próprio exercício da competência legislativa.

A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

Tem, além do mais, escopo extrafiscal de fortalecer a prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, robustecendo as políticas públicas a fim de se alcançar avanços maiores rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores do país.

Em outras palavras, há um suporte empírico para a diferenciação, que é um elemento pertinente com a finalidade normativa, e o elemento indicativo da medida de comparação possui uma relação causal estatisticamente fundada com a medida de comparação (cf. Humberto Ávila, Teoria da Igualdade Tributária, 3ª ed., pg.47-48).

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por Subclasse, divulgado originariamente pela Portaria Interministerial MF/MPS nº 254, de 24 de setembro de 2009.

Desde então, Portaria anual respectiva torna públicos os índices que serão utilizados no ano seguinte (a atual é a Portaria nº 390 do MF, de 28 de setembro de 2016).

Ainda, publica-se anualmente no Diário Oficial da União os róis dos percentis, além de divulgar-se na rede mundial de computadores a discriminação dos elementos que compõem o FAP de cada contribuinte, o que permite aos mesmos a verificação de correção da alíquota aplicada, bem como sua performance relativamente à sua Subclasse (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99).

Adicionalmente, permite-se impugnação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sites da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva.

Por conseguinte, há um amplo acesso dos empregadores aos dados utilizados e possibilidade de correção por defesa, mostrando-se, assim, desarrazoada afirmação genérica de aumento arbitrário, sem sequer trazer aos autos a ampla gama de dados disponibilizados.

Não há que se falar, ainda, na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os outros contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

A insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tomam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios - o que restou desatendido -, ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91 (Ac 00022601520104036100, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, E-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2012; Ac: 1058 Sp 0001058-32.2012.4.03.6100, Relator: Juiz Convocado Paulo Domingues, Data de Julgamento: 27/08/2013, Primeira Turma).

Advirta-se, nesse viés, que o STJ já decidiu que as insurreições dos contribuintes contra a metodologia de cálculo não encontram no mandado de segurança o instrumento indicado ante a necessidade de dilação probatória:

3. Os procedimentos em torno do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. Precedentes da 1ª Seção.

(MS 13.448/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ressalto que, embora o CNPS, em 17.11.2016, tenha aprovado alterações no cálculo do FAP - inclusive para excluir do cômputo os acidentes de trajeto -, tal, por disposição expressa, apenas tem aplicabilidade para as contribuições a partir de 2018. Princípio da irretroatividade tributária, devendo as exações serem auferidas consoante a legislação (art. 96, CTN) vigente quando do fato gerador.

Observe-se que no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) já se fixou o entendimento desta Corte: AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010; AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013; AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014; AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014; AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014.

Da multa de mora

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

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º, determina a incidência de juros e multa sobre o valor atualizado do débito e não sobre o originário.

Não há confundir os juros de mora, que visam recompor a remuneração do capital em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (REFIS E PAES). INCIDÊNCIA DA TJLP. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO.

[...]

4. Na adesão ao referidos programas de parcelamento, a SELIC, composta de juros e correção monetária, incide apenas até a consolidação. Após, incide apenas correção monetária (TJLP), o que é legitimamente possível, pois os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária são cumuláveis, mormente na espécie, visto que incidem em momentos diversos.

[...]

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1275074/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Com relação ao percentual de 20%, não é possível considerá-lo confiscatório, pois a multa moratória aplicada decorre do inadimplemento da obrigação tributária no prazo adequado e sua fixação obedece aos percentuais estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 (Pág. 37 do Id. 129778185). Assim, o elevado valor da multa, no caso, é consequência da aplicação da lei, não podendo a ele ser atribuído efeito confiscatório.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NULIDADE CDA NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA 20% LEGALIDADE DO DEC. LEI Nº 1.025/69.

...

7. Em relação à multa, vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

8. A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

9. Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.

10. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

11. Neste cenário, quanto à violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.

12. Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

13. Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

14. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

...

17. Apelação negada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2285355 - 0000014-08.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

Da taxa SELIC

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

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Dos honorários recursais

Mantida a sentença e a improcedência dos pedidos, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela parte embargante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 2%, totalizando o percentual de 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte embargante e à remessa oficial. Honorários majorados.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA COBRANÇA. DÉBITO LANÇADO POR MEIO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONTRIBUIÇÃO AO SAT COM APLICAÇÃO DO FAP. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E AO INCRA. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. APELAÇÃO DA EMBARGANTE DESPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O juiz é o destinatário da prova e pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a sua produção bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias. Por isso, deve prevalecer a prudente discricionariedade do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de determinada prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Malgrado sustente o apelante a necessidade de produção da prova pericial e testemunhal, verifica-se que a maior parte das questões alegadas é eminentemente de direito e dispensa a produção de qualquer prova, porquanto se discute a base de cálculo da contribuição previdenciária e a ilegalidade de encargos. Em relação à controvérsia referente à indevida incidência da contribuição sobre determinadas verbas da folha de salários, bastaria a juntada de prova documental (como, por exemplo, documentos contábeis e o relatório fiscal da autuação). Vale dizer, as provas requeridas não se prestam a comprovar a irregularidade alegada pela embargante.

2. Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, verifico que a embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.

3. A parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançadas nas CDAs nºs 47.023.999-9, 47.043.896-7, 47.476.185-1, 47.043.897-5, 47.476.185-1 e 47.476.186-0 débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas. Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo. A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.

4. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou o seguinte acerto de que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

5. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a contribuição ao INCRA atinge empregadores urbanos ou rurais. Tal posição, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte.

6. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição ao SAT/RAT encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Raciocínio análogo ao do RE 343.446-2/SC. Implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, CF), bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade e do equilíbrio atuarial (art. 201, CF). O acréscimo da alíquota observada pelos contribuintes deve-se ao fato de que a regulamentação anterior era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) - arts. 286 e 336 do Decreto nº 3.048/1999 -, metodologia que permitia a subnotificação de sinistros. A novel sistemática (Resolução CNPS nº 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316, de 31.5.2010) tem como base - além da CAT - registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, destacando-se o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP (art. 21-A da Lei nº 8.213/1991), além de dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. O cálculo para aferimento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto, afastando-se, assim, pecha de arbitrariedade. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes, a metodologia de cálculo é aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, sendo os "percentis" de cada um dos elementos, por Subclasse, divulgado anualmente por portaria ministerial, inclusive na rede mundial de computadores (art. 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/99). Adicionalmente, permite-se imputação administrativa do Fator atribuído (art. 202-B), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, outrossim, recurso da decisão respectiva. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados individuais para todos os demais contribuintes, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN.

7. No que tange à alegação de impossibilidade de incidência conjunta de multa moratória e juros, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161. No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º, determina a incidência de juros e multa sobre o valor atualizado do débito e não sobre o originário. Não há confundir os juros de mora, que visam recompor a remuneração do capital em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

8. Com relação ao percentual de 20%, não é possível considerá-lo confiscatório, pois a multa moratória aplicada decorre do inadimplemento da obrigação tributária no prazo adequado e sua fixação obedece aos percentuais estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/1991 (fl. 09 dos autos da execução fiscal). Assim, o elevado valor da multa, no caso, é consequência da aplicação da lei, não podendo a ele ser atribuído efeito confiscatório.

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

10. Apelação da parte embargante desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante e à remessa oficial. Honorários majorados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009320-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LORENA BALESTRIN SIQUEIRA CAMPOS 31696782805

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA SIMONE FERRAZ - SP272619-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009320-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LORENA BALESTRIN SIQUEIRA CAMPOS 31696782805

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA SIMONE FERRAZ - SP272619-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por MARAVILHAS DA TERRA PRODUTOS NATURAIS LTDA. contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência, visando à concessão de moratória fiscal em relação a tributos federais, em razão da pandemia da COVID-19.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF nº 12 de janeiro de 2012.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id131295287).

Contraminuta ao recurso (Id132237942).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, não vislumbro a probabilidade do direito na hipótese porque a Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012 não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, como o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Além disso, conforme se depreende do art. 152 do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual tratará dos requisitos, prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos, etc.

Em síntese, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, açodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004922-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FIBERTECH TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004922-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FIBERTECH TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Fibertech Tecnologia e Serviços Ltda. – EPP contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP objetivando seja determinado à autoridade a análise dos processos administrativos nºs 18186725826201857, 18186725827201800, 18186725818201819, 18186725828201846, 18186725825201811 e 18186725829201891, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a impetrante que os pedidos de restituição foram formulados no período de setembro/2013 a maio/2014, agosto/2014 a dezembro/2014, julho/2015 a outubro/2015, dezembro/2015 a outubro/2016 e fevereiro/2017 e ainda se encontram pendentes de análise. Defende que o prazo aplicável à administração é de 01 ano, previsto no art. 7º, §1º, da IN nº 1.717/2017 e Lei nº 11.457/2007. Requer o provimento.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id. 131562134).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004922-65.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FIBERTECH TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da duração razoável do processo

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, no período de setembro/2013 a maio/2014, agosto/2014 a dezembro/2014, julho/2015 a outubro/2015, dezembro/2015 a outubro/2016 e fevereiro/2017, foram transmitidos pedidos de restituição, por meio dos PER/DCOMP nºs 18186725826201857, 18186725827201800, 18186725818201819, 18186725828201846, 18186725825201811 e 18186725829201891, e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidido pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da parte impetrante para conceder a ordem e julgar procedente o pedido a fim de determinar à autoridade coatora a análise dos processos administrativos nºs 18186725826201857, 18186725827201800, 18186725818201819, 18186725828201846, 18186725825201811 e 18186725829201891, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.
2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.
3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.
4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.
5. Apelação da parte impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte impetrante para conceder a ordem e julgar procedente o pedido a fim de determinar à autoridade coatora a análise dos processos administrativos nºs 18186725826201857, 18186725827201800, 18186725818201819, 18186725828201846, 18186725825201811 e 18186725829201891, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005962-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OMEGA AUDITORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERNANDO SOARES GOES - SP217237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005962-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OMEGA AUDITORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERNANDO SOARES GOES - SP217237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Omega Auditoria e Consultoria S/C Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária revisional de contrato bancário, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão da ação de execução fundada no mesmo contrato.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que haveria relação de prejudicialidade entre as ações, na medida em que a exigibilidade do título executivo estaria afetada pela nulidade das cláusulas contratuais. Sustenta que as ações preferenciais oferecidas como garantia superariam o valor da dívida.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 127255602).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão da ação de execução fundada no mesmo contrato.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. Com efeito, a ação que discute cláusulas contratuais não tem o condão de suspender a execução de título executivo extrajudicial correlata.

As hipóteses de suspensão da execução estão arroladas no artigo 921 do Código de Processo Civil, podendo-se aplicar analogicamente o inciso II ao presente caso. Assim é que a garantia integral do débito executando figura como requisito para o recebimento de embargos à execução no efeito suspensivo, podendo ser admitida para a mesma finalidade – suspensão da execução – no caso de ações revisionais de contrato.

No caso dos autos, porém, as ações oferecidas em garantia estão em desacordo com a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 835 do Código de Processo Civil e, por isso, sua viabilidade como garantia da dívida não prescinde da prévia manifestação da instituição credora.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL. GARANTIA OFERECIDA EM DESACORDO COM A ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA CREDORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. Com efeito, a ação que discute cláusulas contratuais não tem o condão de suspender a execução de título executivo extrajudicial correlata.
4. As hipóteses de suspensão da execução estão arroladas no artigo 921 do Código de Processo Civil, podendo-se aplicar analogicamente o inciso II ao presente caso. Assim é que a garantia integral do débito exequendo figura como requisito para o recebimento de embargos à execução no efeito suspensivo, podendo ser admitida para a mesma finalidade – suspensão da execução – no caso de ações revisionais de contrato.
5. No caso dos autos, as ações oferecidas em garantia estão em desacordo com a ordem de preferência estabelecida pelo artigo 835 do Código de Processo Civil e, por isso, sua viabilidade como garantia da dívida não prescinde da prévia manifestação da instituição credora. Precedente.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003842-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DEMETRIO HAKARU YAMAGUCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO IANELLI LEITE - SP180640, DANIELA LIBERATO COLLACHIO - SP228008

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003842-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DEMETRIO HAKARU YAMAGUCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO IANELLI LEITE - SP180640, DANIELA LIBERATO COLLACHIO - SP228008

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DEMETRIO HAKARU YAMAGUCHI, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz a Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Sustenta que a decisão está em desacordo com o entendimento deste Tribunal, que tem reconhecido a competência da Justiça Federal em casos análogos.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id 125067034).

Contraminuta apresentada (Id 127184434).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003842-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DEMETRIO HAKARU YAMAGUCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO IANELLI LEITE - SP180640, DANIELA LIBERATO COLLACHIO - SP228008

VOTO

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.

- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Diante do exposto, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008506-04.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AMARO DA SILVA SOARES, ANA MARIA GAMA DA SILVA, ELZA TEIXEIRA DE MACEDO, EVA DIONISIA, FRANCISCO FELICIO DA SILVA, JOAO FIRMINO DA COSTA, JOSEFA VICENTE DA SILVA, JOSE VIANA DE SOUZA, MARIA AMELIA FERNANDES PRESTES, MARIA APARECIDA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES LOURENCO DE SOUZA, MARLY DE SANTANA LIMA, VALDOMIRO DA COSTA BARREIROS

Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008506-04.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AMARO DA SILVA SOARES, ANA MARIA GAMA DA SILVA, ELZA TEIXEIRA DE MACEDO, EVA DIONISIA, FRANCISCO FELICIO DA SILVA, JOAO FIRMINO DA COSTA, JOSEFA VICENTE DA SILVA, JOSE VIANA DE SOUZA, MARIA AMELIA FERNANDES PRESTES, MARIA APARECIDA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES LOURENCO DE SOUZA, MARLY DE SANTANA LIMA, VALDOMIRO DA COSTA BARREIROS

Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Amaro da Silva Soares e outros contra a Companhia Excelsior de Seguros e a Caixa Econômica Federal – CEF, em que se pretende a cobertura securitária por danos estruturais havidos a imóveis financiados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

Ajuizada inicialmente perante a Justiça Estadual, o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro de Itaquaquecetuba/SP, em decisão saneadora, determinou a inclusão da CEF no polo passivo da lide e declinou da competência para a Justiça Federal (ID 106486956, fls. 579/586). A Companhia Excelsior de Seguros interpsó agravo retido contra a parte da decisão que afastou as preliminares de ilegitimidade ativa dos autores e ilegitimidade passiva (fls. 588/593).

Redistribuídos os autos à 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, foram convalidados os atos não decisórios (ID 106486957, fl. 605). Posteriormente, o juízo federal declinou da competência e determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual (fls. 642/645-v).

Opostos embargos de declaração pela Companhia Excelsior de Seguros, foram rejeitados (ID 106486957, fls. 647/653).

Como retorno dos autos à Justiça Estadual, foi deferida a produção de prova pericial (ID 106486957, fl. 669). Laudo às fls. 708/817 (ID 106486957 e ID 106486958).

Nova decisão emanada do Juízo estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A questão redundou na interposição do REsp 1.763.142/SP.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios em desfavor da parte autora, suspensos por força da gratuidade da justiça (ID 106486961, fls. 1.098/1.108).

Apelamos autores (ID 106486961 e ID 106486962, fls. 1.110/1.143). Preliminarmente, aduzem que o acórdão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal teria sido impugnado por meio do REsp 1.763.142/SP, em cujos autos teria sido determinada a baixa ao Tribunal de origem, a fim de aguardar o julgamento do RE 827.996/PR, razão pela qual o feito deveria ser sobrestado. Ainda em sede de preliminares, sustentam a ausência de interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Estadual. No mérito, alegam que a previsão de cobertura securitária apenas para sinistros de causa externa estaria circunscrita aos casos em que o mutuário recebeu diretamente o financiamento para construir o imóvel por sua conta. Como não seria essa a situação no caso concreto, os vícios de construção apresentados seriam abrangidos pela cobertura securitária.

Com contrarrazões, subiram os autos (ID 106486948).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008506-04.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AMARO DA SILVA SOARES, ANA MARIA GAMA DA SILVA, ELZA TEIXEIRA DE MACEDO, EVA DIONISIA, FRANCISCO FELICIO DA SILVA, JOAO FIRMINO DA COSTA, JOSEFA VICENTE DA SILVA, JOSE VIANA DE SOUZA, MARIA AMELIA FERNANDES PRESTES, MARIA APARECIDA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES LOURENCO DE SOUZA, MARLY DE SANTANA LIMA, VALDOMIRO DA COSTA BARREIROS

Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Companhia Excelsior de Seguros, porquanto não cumprida a exigência prevista no artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da interposição do recurso.

A preliminar de incompetência da Justiça Federal deve ser afastada.

Inicialmente, consigno que o Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no RE 827.996/PR, relativo à presença de interesse jurídico da CEF em demandas nas quais se discute indenização securitária decorrente de anomalias construtivas em imóveis vinculados ao SFH. No entanto, não há determinação para sobrestamento na origem.

Ademais, da decisão do I. Min. Relator Gilmar Mendes, depreende-se que a repercussão geral reconhecida tem como escopo a proteção do patrimônio do FCVS. Desse modo, eventual prejuízo somente seria experimentado pela CEF se, constatado o seu interesse na lide, esta fosse julgada pela Justiça Estadual. Não se vislumbra, no entanto, nenhum prejuízo aos mutuários decorrente do julgamento da ação pela Justiça Federal.

Ressalto que a presente demanda tramita desde 2009, sendo que boa parte do tempo decorrido destinou-se exclusivamente à discussão da competência, atrasando sobremaneira a análise do mérito da ação.

Observe, por fim, que, nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico, que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". Firme nessa orientação, reconheço a presença de interesse jurídico da CEF na presente demanda.

Como advento da Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS restou disciplinada, nestes termos:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No caso dos autos, os contratos foram assinados em período no qual as apólices eram necessariamente públicas (ID 106486950, fls. 68, 73, 77, 85, 86, 89, 92, 96, 105 e 109; e ID 106486951, fls. 114 e 118), confirmando o interesse jurídico da CEF na lide e, conseqüentemente, atraindo a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação.

Passo, assim, à análise do mérito recursal.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou-se no sentido de que a seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Nesse sentido:

Seguro habitacional. Responsabilidade da seguradora. Multa decendial.

1. A seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil.

2. O pagamento da multa decendial deve ser feito ao mutuário.

Vencido, nessa parte, o Relator.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ, REsp 813.898/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 28/05/2007, p. 331)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

1. Os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes do STJ.

2. É requisito da concessão do financiamento além da contratação do seguro, a vistoria do imóvel por profissional com conhecimento técnico capaz de avaliar se o imóvel que será dado em garantia ao empréstimo possui solidez suficiente. Se no momento da vistoria e aceitação da seguradora não são verificadas as condições estruturais da edificação, tal fato não pode ser imputado ao mutuário como sua responsabilidade.

3. A Caixa Seguradora S/A, quando realiza a fiscalização, obriga-se a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade, que não apresente vícios de risco de desmoronamento. A presença deste não pode atribuir o prejuízo ao mutuário, parte vulnerável na negociação e que confiou inclusive na fiscalização da CEF, com a firme suposição de que estivesse adquirindo imóvel construído sem problemas estruturais na edificação.

4. As provas carreadas aos autos comprovam os danos na parte estrutural da edificação. A própria Caixa Seguradora S/A, no Relatório de Vistoria Complementar - RVC, afirma que a evolução do sinistro poderá ocasionar o desmoronamento.

5. Portanto, não pode a agravante eximir-se de quaisquer responsabilidades, ainda que os danos verificados no imóvel decorram de vícios de construção.

6. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução de todos os valores despendidos nas prestações do respectivo contrato retratam a melhor solução para o caso dos autos, já que a CEF, indevidamente, promoveu a execução extrajudicial, que culminou na arrematação do imóvel em setembro de 2000.

7. O direito à moradia, que atende o núcleo familiar, foi desprezado pelas rés. A CEF concedeu o financiamento, sem ao menos verificar se o imóvel dado em garantia ao empréstimo possuía solidez suficiente.

8. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Na hipótese dos autos, considerando a injusta recusa das rés em proceder à cobertura securitária prevista em apólice de seguro regularmente contratada; a ameaça de desmoronamento que acometia o imóvel, colocando em risco inclusive a saúde e integridade física da autora; o injusto abalo físico sofrido em razão de seu único imóvel residencial ter sido levado indevidamente a leilão; é razoável e proporcional a indenização pelos danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

10. Agravo legal improvido.

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

...

6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.

7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. 27.06.06, DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie.

8. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013623-08.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013)

No caso dos autos, porém, os danos advindos aos imóveis não têm origem em anomalias construtivas, mas sim decorrem do desgaste pelo uso sem a devida manutenção, bem como de alterações no projeto original realizadas pelos próprios mutuários.

Com efeito, a perícia realizada nos imóveis dos autores aponta, em linhas gerais, para manchas de unidades nas paredes provenientes de infiltração pelo telhado; cupim nos caibros de sustentação das telhas; e para ampliação da alvenaria. Importante ressaltar que todos os imóveis vistoriados foram alterados pelos mutuários em relação ao projeto original.

Embora o perito encerre suas conclusões afirmando que "os danos encontrados nos imóveis dos Autores são de origem endógena, associados à falha executiva e de projeto, assim oriundos também da baixa qualidade dos materiais usados na construção dos imóveis" (ID 106486958, fl. 791), essa afirmação é contraditória em relação ao restante do laudo e não encontra respaldo em nenhum elemento indicado pelas vistorias realizadas.

Apenas em alguns dos imóveis vistoriados, o perito aponta para a existência de unidade proveniente do chão, supostamente ocasionada pela má impermeabilização do baldrame. Todavia, esses mesmos imóveis, constatou-se, passaram por alterações do projeto original realizadas pelos mutuários. O laudo, por sua vez, não demonstra se o problema decorreria da construção original ou das partes acrescentadas pelos moradores. Desse modo, a conclusão da perícia pela origem endógena dos danos não pode ser aproveitada, porquanto não comprovada e dissociada do conjunto dos elementos verificados pelo *expert*.

Restam corroborados, portanto, os laudos de vistoria da seguradora e os Termos de Negativa de Cobertura que concluíram pelo desgaste pelo uso e falta de manutenção para todos os imóveis descritos na inicial (ID 106486951, fls. 219/244; ID 106486593, fls. 247/271).

Ante o exposto, voto por **afastar** preliminar suscitada e, no mérito, **negar provimento** à apelação.

Honorários recursais fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, na proporção de metade para cada corré, observado o disposto no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICES PÚBLICAS GARANTIDAS PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DANOS DECORRENTES DE DESGASTE PELO USO E FALTA DE ADEQUADA MANUTENÇÃO. ALTERAÇÕES DO PROJETO ORIGINAL PELOS MUTUÁRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no RE 827.996/PR, relativo à presença de interesse jurídico da CEF em demandas nas quais se discute indenização securitária decorrente de anomalias construtivas em imóveis vinculados ao SFH. No entanto, não há determinação para sobrestamento na origem.
2. A repercussão geral reconhecida tem como escopo a proteção do patrimônio do FCVS. Desse modo, eventual prejuízo somente seria experimentado pela CEF se, constatado o seu interesse na lide, esta fosse julgada pela Justiça Estadual. Não se vislumbra, no entanto, nenhum prejuízo aos mutuários decorrente do julgamento da ação pela Justiça Federal.
3. Nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico, que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".
4. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedente.
5. No caso dos autos, os contratos foram assinados em período no qual as apólices eram necessariamente públicas, confirmando o interesse jurídico da CEF na lide e, conseqüentemente, atraindo a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação.
6. A seguradora é responsável em caso de danos decorrentes de vícios de construção, uma vez que não só é obrigatória a contratação do seguro pelo mutuário, como também é obrigatória a vistoria do imóvel pela seguradora. Precedentes.
7. No caso dos autos, os danos advindos aos imóveis não têm origem em anomalias construtivas, mas sim decorrem do desgaste pelo uso sem a devida manutenção, bem como de alterações no projeto original realizadas pelos próprios mutuários.
8. A perícia realizada nos imóveis dos autores aponta, em linhas gerais, para manchas de unidades nas paredes provenientes de infiltração pelo telhado; cupim nos caibros de sustentação das telhas; e para ampliação da alvenaria. Importante ressaltar que todos os imóveis vistoriados foram alterados pelos mutuários em relação ao projeto original.
9. Embora o perito encerre suas conclusões afirmando que "os danos encontrados nos imóveis dos Autores são de origem endógena, associados à falha executiva e de projeto, assim oriundos também da baixa qualidade dos materiais usados na construção dos imóveis", essa afirmação é contraditória em relação ao restante do laudo e não encontra respaldo em nenhum elemento indicado pelas vistorias realizadas.
10. Apenas em alguns dos imóveis vistoriados, o perito aponta para a existência de unidade proveniente do chão, supostamente ocasionada pela má impermeabilização do baldrame. Todavia, esses mesmos imóveis passaram por alterações do projeto original realizadas pelos mutuários. O laudo, por sua vez, não demonstra se o problema decorreria da construção original ou das partes acrescentadas pelos moradores. Desse modo, a conclusão da perícia pela origem endógena dos danos não pode ser aproveitada, porquanto não comprovada e dissociada do conjunto dos elementos verificados pelo *expert*.

11. Restam corroborados os laudos de vistoria da seguradora e os Termos de Negativa de Cobertura que concluíram pelo desgaste pelo uso e falta de manutenção para todos os imóveis descritos na inicial.

12. Preliminar afastada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou a preliminar suscitada e, no mérito, negou provimento à apelação, fixando honorários recursais em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, na proporção de metade para cada corré, observado o disposto no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011606-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, deferiu a penhora a ser realizada na folha de pagamento da agravante, no percentual de 30% (trinta por cento).

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade absoluta dos salários, nos termos do art. 833, IV, do CPC.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id133037680).

Contraminuta ao recurso (Id133648582).

É o relatório.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011606-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente inpenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Todavia, a jurisprudência vem admitindo a mitigação da referida regra, permitindo a penhora de percentual do salário, quando se trata de empréstimos consignados, em que o próprio mutuário autorizou o desconto dos valores. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE SALÁRIOS. EMPRÉSTIMO. CLÁUSULA CONTRATUAL. AUTORIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas. 2. Todavia, diversa é a situação quando há cláusula contratual autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, uma vez que, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade. 3. Agravo de Instrumento provido. (TRF3, AI n. 582770/SP, relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, julgado em 16/08/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO DO CONTRATO. DESCONTO EM FOLHA EM ATÉ 30%. POSSIBILIDADE

- Agravo de instrumento apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a penhora sobre 30% dos rendimentos auferidos pela agravada, em razão de inadimplência de contrato de empréstimo consignado com desconto em folha de pagamento. - Consta nos contratos celebrados entre as partes que a ora agravada expressamente autorizou o desconto em folha de pagamento das respectivas prestações. - Diante disso, não se constata violação ao disposto no art. 833, IV, do NCP. Entender de modo diverso seria admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, vez que no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, o mutuário aquiesceu com o desconto em folha. - O desconto requerido não deve ultrapassar a margem consignável de 30% da folha de pagamento da devedora, sob pena de se atingir o necessário à manutenção da vida digna da parte agravada. - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3, AI 50212955620184030000, Rel. Des. Fed. José Carlos Francisco, 2ª Turma, DJE 13/03/2020).

Na hipótese, verifica-se dos contratos juntados, que foi expressamente permitido o desconto das prestações na folha de pagamento, razão pela qual se admite a penhora.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. PENHORA DE 30% DOS RENDIMENTOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente inpenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
2. Todavia, a jurisprudência vem admitindo a mitigação da referida regra, permitindo a penhora de percentual do salário, quando se trata de empréstimos consignados, em que o próprio mutuário autorizou o desconto dos valores.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007916-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: IOLANDA PEDRO ENCO NAVARRO

Advogado do(a) APELADO: ROSILENE DIAS - SP350891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007916-47.2019.4.03.6100

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação ajuizada por pensionista de servidor público federal, visando execução do acordo celebrado nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, que tramitou na 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, em que foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002, na mesma pontuação alcançada pelos servidores ativos.

Sobreveio sentença que julgou improcedente a impugnação da União e determinou o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela parte exequente, no montante de R\$ 7.397,76 (sete mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos), posicionado para maio de 2019, atualizado até a data do efetivo pagamento. Condenada a União ao pagamento de honorários em valor correspondentes a 10% (dez por cento) do valor pretendido pela parte exequente, a ser atualizado monetariamente até a data de efetivo pagamento, nos seguintes termos:

Diante do exposto, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação e determino o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela parte exequente, no montante de R\$ 7.397,76 (sete mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos), posicionado para maio de 2019, e que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Sem condenação em custas.

Em atenção ao princípio da causalidade, nos termos do artigo 85, §§ 1º a 3º, do CPC, condeno a União Federal ao pagamento de honorários, que fixo em R\$ 739,77 (setecentos e trinta e nove reais e setenta e sete centavos), posicionados para maio de 2019, correspondentes a 10% (dez por cento) do valor pretendido pela parte exequente, a ser atualizado monetariamente até a data de efetivo pagamento.

A incidência de correção monetária e de juros de mora, quanto à verba sucumbencial, deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução C.JF n.º 134, de 21/12/2010.

Certificado o trânsito em julgado, requeira a parte exequente o que entender de direito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento dos autos.

P.I.

Em suas razões recursais, União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) ilegitimidade ativa, uma vez que a exequente não comprovou “fazer parte da lista apresentada pelo Sindicato-autor por ocasião do acordo”;
- b) ocorrência de prescrição de fundo de direito, tendo em vista que “não se pode considerar para efeito prescricional o trânsito em julgado do qual [...] a exequente não fez parte”;
- c) inexecutabilidade do título e inexigibilidade da obrigação, nos termos dos arts. 515, I e 535, inciso III, do CPC pois “a decisão judicial que homologou a autocomposição, inclusive juntada pelo autora neste processo, num. 2530843-pag.2, prevê expressamente que a autocomposição só é válida para aqueles que integram o acordo, com exclusão dos demais” e a “decisão judicial homologatória de acordo não tem natureza de sentença em ação coletiva, portanto, não abrange a todos os sindicalizados”;
- d) excesso de execução, pois os cálculos apresentados pela parte exequente não observaram os parâmetros definidos no acordo firmado com o Sindicato.

Com as contrarrazões da exequente, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da legitimidade ativa

Não se olvida do entendimento jurisprudencial no sentido de que o Sindicato ostenta legitimidade para postular direitos dos substituídos, em ação coletiva, independentemente de autorização destes e da existência de lista contemplando nominalmente cada um dos substituídos. E, por conseguinte, ser cabível a exigência do direito conquistado na ação coletiva de maneira individual, em execução apartada.

No caso dos autos, o sindicato ajuizou ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100 buscando o reconhecimento do direito dos substituídos (aposentados sindicalizados e não sindicalizados), à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, na mesma pontuação alcançada aos servidores em atividade (40 pontos), diante da paridade remuneratória entre ativos, inativo e pensionistas, nos termos do art. 40, §§ 3º, 7º e 8º, da Constituição Federal.

Em 25.03.2009, o Juízo Federal da 22ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo proferiu sentença reconhecendo o direito dos servidores inativos à gratificação:

“Isto posto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer aos servidores inativos vinculados ao Ministério da Saúde no Estado de São Paulo, sindicalizados ou não ao SINSPREV (Autor) a percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho- GDASST com a mesma pontuação dos servidores em atividade, devida a partir da competência novembro de 2002, declarando prescritas as parcelas anteriores, inclusive as diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativo - GDATA, extinta em março de 2002. Considerando-se a natureza coletiva desta ação, as diferenças mensais deverão ser pagas diretamente aos servidores beneficiários desta sentença, atualizadas monetariamente pelos índices próprios constantes dos proventos da Justiça Federal a partir do mês seguinte ao do pagamento do provento a menor, até a data do efetivo pagamento, acrescido ainda de juros de mora à razão de 6% ao ano, estes contados a partir da citação, nos termos do art. 1º, da Lei 9.494/97, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Para fins de cálculo das diferenças mensais, deixo explicitado que no período de novembro de 2002 a abril de 2002, os servidores ativos receberam 40 pontos e os inativos 10 pontos; a partir de maio de 2004, os servidores inativos passaram a receber 60 pontos e os ativos 30 pontos (conforme informações do Ministério da Saúde, fls. 100/101, dos autos). Logo, cada servidor inativo tem direito a uma diferença mensal de 30 pontos. Custas “ex lege”, devidas pela União a título de reembolso ao sindicato Autor, pela metade, considerando-se a sucumbência recíproca. Pela mesma razão, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Inconformada, a União interpôs apelação e o SINSPREV recurso adesivo, tendo a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, por decisão datada de 24.11.2011, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negado seguimento à remessa oficial, ao recurso de apelação da União Federal e ao recurso adesivo do Sindicato-autor, em virtude de a decisão recorrida estar em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

A União interpôs agravo legal contra a decisão, tendo a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão do julgamento de 04.07.2012, por unanimidade, dado parcial provimento ao agravo, tão somente para que, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, os juros de mora fossem calculados nos termos da nova redação dada ao artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, mantendo, quanto ao mais, a decisão agravada.

Os embargos de declaração opostos pela União foram providos em 08.10.2012 para esclarecer acerca do termo final da incidência da gratificação (até 29.02.2008) e a incidência proporcional da gratificação de desempenho na mesma proporção da aposentadoria.

Ainda na fase recursal da ação coletiva, a União e o SINSPREV firmaram acordo de conciliação em 29.05.2014, com vistas a pôr fim ao processo n. 0032162-18.2007.403.6100, estabelecendo os parâmetros para elaboração do cálculo e pagamento da GDASST aos substituídos no feito, que foi homologado judicialmente em 02.07.2014, com trânsito em julgado em 05.08.2014 (id 63922733).

Na presente ação, a parte autora, pensionista de servidor público federal, pretende executar o cumprimento desse acordo de transação homologado judicialmente em 02.07.2014 nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, com trânsito em julgado em 05.08.2014, no qual foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002.

Consta do termo de conciliação firmado entre as partes (fls. 405/408 dos autos n. 0032162-18.2007.403.6100):

União Federal e SINSPREV, partes litigantes no processo judicial em epígrafe, que tramita na JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – SP representados por seus respectivos procuradores, celebram entre si o presente ACORDO DE CONCILIAÇÃO, com vistas a por fim ao Processo de nº 0032162-18.2007.403.6100, segundo os parâmetros e condições a seguir elencados.

As partes estão cientes e concordam:

a) que os pagamentos apurados como devidos serão realizados por precatório ou requisição de pequeno valor, de forma individualizada (por beneficiário/CPF), seguindo os termos da Resolução n. 122/2010, do Conselho da Justiça Federal – CJF, mediante atualização monetária na data das respectivas expedições;

b) em acolher os cálculos apresentados pela União, e conferidos pelo Sindicato autor, que contemplam:

i. data inicial de cálculo: 26/11/2002 (aplicação da prescrição quinquenal);

ii. data final de cálculo: 29/02/2008;

iii. pontuação a ser considerada: novembro de 2002 a abril de 2004 (30 pontos = diferença entre os 40 pontos dos ativos e os 10 dos inativos) e de maio de 2004 até fevereiro de 2008 (30 pontos = diferença entre os 60 pontos dos ativos e 30 pontos dos inativos) – conforme sentença – fls. 166/173;

iv. deságio (desconto) de 05% (cinco por cento) do valor inicial apurado;

v. aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação no processo (06/02/2008);

vi. atualização monetária pela chamada “TR” durante todo o período a ser considerado nos cálculos;

vii. desconto a título de PSS a incidir sobre o valor principal da gratificação devida corrigida monetariamente, todavia sem juros moratórios;

viii. cálculo integral da gratificação para os substituídos que tiverem se aposentado na modalidade integral e cálculo proporcional para os substituídos aposentados proporcionalmente, na medida em que proporcionais suas aposentadorias ou pensões; e

ix. ausência de compensação entre os valores das gratificações proporcionalizadas apuradas na presente conciliação (item v, acima) com eventuais valores da mesma gratificação pagos de forma integral pela Administração no passado (dentro do prazo prescricional considerado) e percebidos de boa-fé pelos substituídos aposentados proporcionalmente;

c) que inexistem quaisquer direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação judicial em questão, para mais nada ser reclamado sob o mesmo título, em ações individuais ou coletivas, em face da União Federal, dando-se ampla e ger5al quitação relativamente aos montantes devidos, relativamente ao objeto do presente termo;

d) que, se constatado o recebimento de valores referentes ao objeto do termo homologado, ficará sem efeito o seu teor e, caso tenha sido efetuado duplo pagamento ou a maior, os ajuentes autorizam, desde já, o desconto em seu vencimento/provento/pensão, em parcelas mensais correspondentes a 10% (dez por cento) da sua remuneração bruta, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90;

e) que a celebração de conciliação implica a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento de honorários de seus respectivos advogados.

As partes dão-se por conciliadas, aceitam e comprometem-se a cumprir os termos acima acordados e requererão ao Juízo da causa sua homologação, para que surta seus regulares efeitos legais.

Referido acordo foi homologado judicialmente nos seguintes termos (fl. 409 dos autos 0032162-18.2007.403.6100):

A União noticia a realização de acordo conforme petição de fls. 404/408 e requer sua homologação e a conseqüente extinção do feito nos termos do CPC.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide mediante as concessões recíprocas referidas no termo de conciliação de fls. 405/408 das quais foram amplamente esclarecidas, ao que se acresce estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, **homologo a transação**, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 367/2013 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, e declaro extinto o processo, com julgamento de mérito.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Os termos do acordo celebrado nos autos nº 0032162-18.2007.403.6100, nada mencionam acerca de lista de substituídos do Sindicato Sinsprev, para os quais a transação teria sido formalizada.

Tampouco a decisão homologatória do acordo refere-se a lista de substituídos, com o intuito de restringir subjetivamente os termos da transação.

Com efeito, referido termo de conciliação homologado judicialmente não trouxe listagem nominal dos substituídos que seriam beneficiados com a decisão.

A decisão de homologação transitou em julgado em 05.08.2014

Assim, em 26.11.2014 a União e o SINSPREV apresentaram conjuntamente conta de liquidação de 1.689 autores, tendo o juízo homologado os cálculos em 28.11.2014.

Em 16.12.2014 a União e o SINSPREV apresentaram conjuntamente lista complementar dos valores nova conta de liquidação de 120 exequentes, tendo o juízo homologado os cálculos em 15.01.2015.

A União apresentou cálculos de 3.351 servidores substituídos, pelos SINSPREV, tendo o sindicato oferecido lista com 3.294 substituídos, com relação aos quais não se apresentavam divergência com o apurado pela União. Assim, o Gabinete da Conciliação homologou a transação em 21.11.2016, extinguindo o feito com resolução do mérito (art. 487, III, alínea b, do CPC), “exclusivamente, com relação aos 3.294 servidores relacionados nas folhas 1.407 à 1.442 e CDs de folhas 1.444, remanescendo o processo, quanto aos restantes servidores.” (incidente de conciliação n. 0000505-86.2016.403.6900).

Em 20.06.2017, o Gabinete da Conciliação homologou a transação e extinguiu o feito com resolução do mérito (art. 487, III, alínea b, do CPC), “exclusivamente, com relação aos 137 servidores, remanescendo o processo quanto aos restantes servidores” (proc. 0000062-83.2017.4.03.6900).

Como se observa, a execução coletiva prossegue em relação aos demais exequentes, que podem aguardar a execução coletiva do acordo firmado na ação coletiva ou optar pela execução individual, como é o caso dos autos.

Conforme ressaltado acima, o título judicial formado na ação coletiva não delimitou sua abrangência a uma lista de nominados, podendo beneficiar inclusive futuros associados integrantes da categoria, desde que residam no mesmo território sob jurisdição do Juízo sentenciante, conforme decidido no julgamento do agravo legal em 04.02.2012, nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100:

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE DE PARTE. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO DA DECISÃO A FUTUROS ASSOCIADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. GADSS. DIREITO RECONHECIDO PELA AGRAVANTE. MARCO INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. ARTIGO 1º-F LEI 9.494/97. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3 - No que tange à possibilidade de futuros associados beneficiarem-se pela decisão proferida nos presentes autos, tratando-se de ação coletiva, como se depreende da simples leitura da peça inicial, não há qualquer óbice para que os futuros associados se beneficiem com a decisão, uma vez que ela poderá abranger a todos os integrantes da categoria que residam no território sob jurisdição do Juízo sentenciante.

(...)

8 - Agravo legal parcialmente provido.

Reitere-se que a decisão homologatória do Gabinete da Conciliação expressamente ressalva que o processo não se extingue na homologação da transação em relação aos servidores relacionados nas listas fornecidas pelo sindicato e acordadas pela União, remanescendo o processo quanto ao restante dos servidores:

“HOMOLOGO a transação e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, alínea b, do CPC, exclusivamente com relação aos 3.294 servidores relacionados nas folhas 1.407 à 1.442 e CDs de folhas 1.444. Remanescendo o processo quanto aos restante servidores.”

HOMOLOGO a transação e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, alínea b, do CPC, exclusivamente com relação aos 137 servidores, remanescendo o processo quanto aos restante servidores” (destacamos)

Acrescente-se que, consoante acordo homologado, os pensionistas foram contemplados no termo de conciliação. Destarte, a cláusula “b”, viii, do acordo celebrado, expressamente contempla os pensionistas no tocante às gratificações a serem pagas, ainda que de maneira proporcional.

A existência de composição das partes para o pagamento do crédito – acordo após o trânsito em julgado da decisão homologatória, isto é, acordo após a formação do título judicial – não tem o condão de retirar a legitimidade da exequente para a execução.

Dessa forma, a prova produzida no presente feito demonstra que o título judicial formou-se para os pensionistas, ainda que não relacionados na ação originária.

Por esta razões, é de ser rechaçada a alegação de inexistência de título e inexigibilidade da obrigação.

Da prescrição

A pretensão executória restou exercida dentro do quinquídio legal, a rechaçar a ocorrência de prescrição, considerando o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo em 05.08.2014 e o ajuizamento da execução individual – ação de cumprimento de sentença – 09.05.2019.

Do valor da execução

A exequente atribuiu o valor à causa o valor de R\$ 7.397,76.

Quando da impugnação do cumprimento da sentença, a União alegou que “os cálculos da exequente estão incorretos, posto que, consoante parecer do setor de cálculos desta Procuradoria Regional da União, em anexo, a exequente apurou indevidamente no patamar de 40 pontos o período de 26/11/2002 até 30/04/2004; 60 pontos no período de 01 de maio de 2.004 a 29 de fevereiro de 2.008”. Aduziu ainda que “os cálculos corretos redundariam no importe de R\$ 22.420,07, sendo este o principal e isento em razão da sua qualidade funcional da contribuição social do servidor público (PSS).”

Contudo, o setor de cálculos desta Procuradoria Regional da União (id 135231852) concordou com as contas da autora, não se opondo ao valor da conta por ela apresentada, no montante de R\$ 7.397,76, em maio/2019:

4. CONCORDÂNCIA COM A CONTA DA AUTORA

Analisada tecnicamente a conta da Seção de Contadoria da Justiça Federal, no valor de R\$ 7.397,76, após confrontação e/ou comparação com os valores ultimados por este Departamento em procedimento paralelo, entende-se, tecnicamente, por bem, dar conformidade ao valor apresentado, por estar em observância às normas e técnicas aplicáveis à espécie.

5. CONCLUSÃO

Face o exposto, não nos opomos ao valor da conta, R\$ 7.397,76, em maio/2019, haja vista não haver excesso de execução.

Nas razões de apelação, a União reitera a alegação de excesso de execução, alegando que os cálculos apresentados pela parte exequente não observaram os parâmetros definidos no acordo firmado com o Sindicato, e que o valor devido corresponde a R\$ 22.420,07:

5 – Em razão do exposto, os cálculos corretos redundariam no importe de R\$ 22.420,07, sendo este o principal e isento em razão da sua qualidade funcional da contribuição social do servidor público (PSS).

Como se observa, não há que se falar em excesso de execução, uma vez que o setor de cálculos desta Procuradoria Regional da União concordou expressamente com as contas apresentadas pela autora, não se opondo ao valor apresentado de R\$ 7.397,76, em maio/2019.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela União por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 1% sobre o percentual fixado na sentença, devidamente atualizado.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL AOS SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO-AUTOR CONSTANTES DE LISTA. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. PAGAMENTO DOS VALORES INDICADOS PELA EXEQUENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou improcedente a impugnação da União e determinou o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela parte exequente, no montante de R\$ 7.397,76 (sete mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos), posicionado para maio de 2019, atualizado até a data do efetivo pagamento. Condenada a União ao pagamento de honorários em valor correspondentes a 10% (dez por cento) do valor pretendido pela parte exequente, a ser atualizado monetariamente até a data de efetivo pagamento, nos seguintes termos:
2. Não se olvida do entendimento jurisprudencial no sentido de que o Sindicato ostenta legitimidade para postular direitos dos substituídos, em ação coletiva, independentemente de autorização destes e da existência de lista contemplando nominalmente cada um dos substituídos. E, por conseguinte, ser cabível a exigência do direito conquistado na ação coletiva de maneira individual, em execução apartada.
3. Na presente ação, a parte autora, pensionista de servidor público federal, pretende executar o cumprimento desse acordo de transação homologado judicialmente em 02.07.2014 nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, com trânsito em julgado em 05.08.2014, no qual foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002.
4. Os termos do acordo celebrado nos autos nº 0032162-18.2007.403.6100, nada mencionam acerca de lista de substituídos do Sindicato Sinsprev, para os quais a transação teria sido formalizada. Tampouco a decisão homologatória do acordo refere-se a lista de substituídos, como intuito de restringir subjetivamente os termos da transação.
5. O termo de conciliação homologado judicialmente não trouxe listagem nominal dos substituídos que seriam beneficiados com a decisão. O título judicial formado na ação coletiva não delimitou sua abrangência a uma lista de nominados, podendo beneficiar inclusive futuros associados integrantes da categoria, desde que residam no mesmo território sob jurisdição do Juízo sentenciante, conforme decidido no julgamento do agravo legal nos autos da ação coletiva.

6. Acrescente-se que, consoante acordo homologado, os pensionistas foram contemplados no termo de conciliação. Destarte, a cláusula "b", viii, do acordo celebrado, expressamente contempla os pensionistas no tocante às gratificações a serem pagas, ainda que de maneira proporcional.

7. A prova produzida no presente feito demonstra que o título judicial formou-se para todos os substituídos do Sindicato, sem restrição.

8. Da prescrição: a pretensão executória restou exercida dentro do quinquídio legal, considerando o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo em 05.08.2014 e o ajuizamento da execução individual – ação de cumprimento de sentença – 09.05.2019.

9. Valor da execução: não há que se falar em excesso de execução, uma vez que o setor de cálculos desta Procuradoria Regional da União concordou expressamente com as contas apresentadas pela autora, não se opondo ao valor apresentado de R\$ 7.397,76, em maio/2019.

10. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, os honorários advocatícios a serem pagos pela ré em 1% sobre o percentual fixado na sentença, devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006365-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DAS MERCES SILVA LIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

APELADO: UNIAO FEDERAL, MARIA DAS MERCES SILVA LIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006365-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DAS MERCES SILVA LIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

APELADO: UNIAO FEDERAL, MARIA DAS MERCES SILVA LIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelações interpostas pela União e pela parte autora, MARIA DAS MERCES SILVA LIRA, contra sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível de São Paulo que julgou procedente pedido de conversão em pecúnia de licença prêmio não gozada, com isenção de imposto de renda e contribuição previdenciária, nos seguintes termos:

(...JULGO PROCEDENTE A DEMANDA, condenando a ré a pagar a licença-prêmio no valor relativo a 12 meses de remuneração, sem descontos de IRPF ou contribuição previdenciária, dado o caráter indenizatório da verba.

Condeno a ré a pagar honorários sucumbenciais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não se justificando valor maior em razão do caráter repetitivo da causa.

Custas a serem reembolsadas pela ré.

Juros a contar do requerimento administrativo (25.06.2015) na razão de 0,5% a.m. (art. 1º-F da Lei Federal 9.494/97) e correção monetária pela TR da data da aposentadoria até 25.03.2015 e, depois, o IPCA-E, na linha do decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425. (...)

A parte autora, às fls. 65 e ss (ID 2414880), insurge-se contra a fixação dos honorários advocatícios, aduzindo o descumprimento o art. 85, §3º, I, do CPC.

A UNIÃO, por sua vez, em razões de fls. 76/82 (ID 2414880), pretende a reforma da sentença, como reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados, aduzindo que:

- a Lei n. 8.112/90 nunca concedeu ao próprio servidor o direito à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, mas apenas a seus herdeiros;

- não há enriquecimento sem causa por parte da administração, mas sim inércia do servidor, que preferiu não se valer do direito ao afastamento do serviço quando em atividade;

- não há comprovação de que a não usufruição da licença prêmio decorreu de necessidade de serviço imposta pela Administração, o que afasta o direito à indenização e, por conseguinte, a isenção do imposto de renda.

Com contrarrazões (fls. 83/86 e fls. 89/95 - ID 2414880), subiram os autos a esta Corte Regional.

Apelação recebida em seus regulares efeitos (ID 3487434).

A parte autora manifestou seu não interesse na proposta de conciliação feita pela UNIÃO (ID 130462258).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006365-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DAS MERCES SILVA LIRA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

APELADO: UNIAO FEDERAL, MARIA DAS MERCES SILVA LIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Do direito dos servidores inativos à conversão da licença-prêmio não gozada em pecúnia

O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 832331-Agr, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 833590-Agr, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EMPECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM AC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

Por outro lado, desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - LICENÇAS-PRÊMIO E FÉRIAS - CONVERSÃO EMPECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULAS 125, 136 E 215 DO STJ - JUROS (SELIC) - ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95 - INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO/96 - JUROS MORATÓRIOS - CTN. ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO POR PERCENTUAL - COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PRECEDENTES.

- A eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que as indenizações recebidas a título de indenização especial, pela conversão das férias e da licença-prêmio não gozadas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem, tais verba, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- A aplicação do enunciado nº 136/STJ não depende da comprovação da necessidade do serviço, por isso que o não-usufruto de tais benefícios estabelece uma presunção em favor do empregado.

(...)

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (RESP 200200424075, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/04/2005 PG:00265 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO - IRRF - VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO STJ - NECESSIDADE DO SERVIÇO - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC APLICADA PELO TRIBUNAL A QUO - MULTA MANTIDA. 1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, sejam estas decorrentes de plano de demissão voluntária ou plano de aposentadoria incentivada, bem como sobre a conversão em pecúnia dos seguintes direitos não gozados, tais como: férias (inclusive quando houver demissão sem justa causa), folgas, licença-prêmio e abono-assiduidade (APIP). 2. É desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor. 3. Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios opostos no Tribunal de origem, mostra-se inviável o afastamento da multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso especial improvido. ...EMEN:(RESP 200201320426, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/05/2007 PG:00554 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EMPECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.) 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.) 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00084834220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A prova documental dos autos, em especial, o documento acostado à fl. 23 (ID 2414879), demonstra que a servidora não gozou da licença prêmio por assiduidade, tampouco a usou para a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria nem para concessão de abono de permanência.

Dessa maneira, sobreleva o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, ao deixar de indenizar a autora.

Da não-incidência do imposto de renda

Quanto à isenção do imposto de renda, a matéria também foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EMPECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE. ART. 167 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. (...) 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os valores pagos a título de conversão de licença-prêmio em pecúnia tem caráter indenizatório, não estando sujeitos, assim, à incidência de imposto de renda, por não implicarem em acréscimo patrimonial. (...)

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 160.113, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJ 27.05.2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EMPECÚNIA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP n.º 1.246.019, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 13.04.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EMPECÚNIA. POSSIBILIDADE. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo aumento de vencimentos desautorizado pela Súmula 339 do STF. 3. Quanto à incidência do imposto de renda sobre licença-prêmio não gozada, convertida em pecúnia, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento sobre a não incidência. Ainda que a Súmula n.º 136 do STJ veda o desconto de Imposto de Renda na conversão em pecúnia da licença-prêmio. (...)

(APELREEX 00177021620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da não-incidência de contribuição previdenciária

A não-incidência de contribuição previdenciária decorre da natureza indenizatória da verba.

Com efeito, a determinação de não incidência de contribuição previdenciária constitui consequência lógica da natureza indenizatória da verba e, ainda que não mencionado na sentença, descaberia a exação. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. "É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido. ...EMEN:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. 1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGA 200900752835, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2010..DTPB:.)

Diante de todas as considerações supra, não merece reparo a sentença de origem quanto ao reconhecimento do direito de conversão da licença-prêmio em pecúnia, pois em consonância com jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Desta sorte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Verbas de sucumbência

O magistrado sentenciante fixou os honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão do caráter repetitivo da causa.

A parte autora alega o arbitramento de honorários em valor fixo, abaixo do piso legal, não se justificando, devendo ser obedecida a regra do art. 85, §3º, I, do CPC.

Consigne-se que o arbitramento da verba honorária deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-la em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 85 do CPC.

É firme a orientação pretoriana acerca da necessidade de que o valor arbitrado a título de honorários permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação como finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

No caso e na medida em que envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda, pelo que a verba honorária deve ser fixada pelo critério equitativo.

Nesse sentido se pacificou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção...

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

No mesmo sentido, o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 0011612-50.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014; AI 0012200-63.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014.

Na hipótese em tela, observa-se que a estipulação dos honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 revela-se adequada, eis que atende aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, bem como, às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do advogado.

Dessa forma, a irrisignação, no ponto, não merece provimento.

Ainda quanto aos honorários, mantida a decisão em grau recursal, cumpre a majoração dos honorários em atenção aos parâmetros estabelecidos no art. 85, §11 do CPC, levando-se em conta o trabalho adicional realizado. Assim

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Apelações interpostas pela União e pela parte autora contra sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível de São Paulo que julgou procedente pedido de conversão em pecúnia de licença prêmio não gozada, com isenção de imposto de renda e contribuição previdenciária.
2. O E.STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do E.STJ entende que essa conversão em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço.
3. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória.
4. Não-incidência de contribuição previdenciária: decorrência da natureza indenizatória da verba.
5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. O arbitramento da verba honorária deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-la em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 85 do CPC. Na hipótese em tela, observa-se que a estipulação dos honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 revela-se adequada, eis que atende aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, bem como, às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do advogado.
7. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, elevando os honorários sucumbenciais para R\$ 5.250,00 (cinco mil e duzentos e cinquenta mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012976-13.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DOUGLAS DA SILVA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: LAURO CAMARA MARCONDES - SP85534-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012976-13.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DOUGLAS DA SILVA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: LAURO CAMARA MARCONDES - SP85534-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 420/1695

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Douglas da Silva de Abreu contra a CEF em que se pretende o pagamento das prestações de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pelos valores reputados corretos pelo requerente.

Alega a parte autora que em 30/04/2013 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que por conta de dificuldades financeiras e problemas de saúde tornou-se inadimplente em relação as prestações do financiamento que venceram a partir de maio de 2013, havendo recusa da instituição financeira em renegociar o contrato. Sustenta que a CEF cobrou indevidamente taxa de juros remuneratórios de 10,64% ao ano ao invés de 8,51% conforme prometido, cumulação de comissão de permanência com multa compensatória e juros moratórios, abusividade na multa moratória de 10% quando deveria ser limitada a 2% e onerosidade excessiva no decorrer do contrato, postulando ainda a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e autorização para a utilização do saldo de sua conta vinculada ao FGTS para o pagamento da dívida.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 107931301) e a parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012976-13.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DOUGLAS DA SILVA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: LAURO CAMARA MARCONDES - SP85534-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Código Civil prevê, em seu artigo 335, as hipóteses nas quais a ação de consignação em pagamento é admitida. *In verbis*:

Art. 335. A consignação tem lugar:

I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

E o artigo 336 do referido diploma legal também dispõe que "*Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorrerem, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento*".

Por seu turno, o artigo 893 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da propositura da ação, discorre sobre os requisitos específicos da peça inaugural da ação consignatória, sendo fundamental, segundo tal preceito, que o autor requiera o depósito da quantia ou da coisa devida a ser efetivado no prazo legal, bem como a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta, ademais de, se o caso, comprovar que houve injusta recusa ou mora em receber a quantia devida, bem como que o pagamento teria sido efetuado na data e lugar, de maneira integral.

No caso, o autor ajuizou a presente ação consignatória em 11/09/2015, objetivando a citação do banco credor para receber o valor de R\$ 472,93 (quatrocentos e setenta e dois reais e noventa e três centavos), relativo às prestações de financiamento habitacional, as quais se encontravam inadimplidas desde junho de 2013 (Id 107931299 – Pág. 76), sendo que os valores exigidos pela instituição financeira (R\$ 1.787,66) não estão sendo consignados, mas sim aqueles que o apelante reputa corretos.

Tanto na inicial quanto na peça de apelação, o autor sustenta ter deixado de pagar referidas parcelas porque a prestação mensal teria atingido nível incompatível com os seus rendimentos, tendo em vista dificuldades financeiras e problemas de saúde, considerando que a instituição financeira credora desrespeitou cláusulas contratuais. Ao ser informado pela ré que esta aceitaria apenas o recebimento do valor integral das prestações em atraso, alegou o autor ter a credora se recusado ao recebimento da obrigação.

Não obstante suas alegações, em momento algum o autor comprovou a recusa de recebimento por parte do réu. Todavia, esse requisito se faz essencial ao prosseguimento da ação de consignação em pagamento, nos termos do artigo 890, §3º, do Código de Processo Civil de 1973:

§ 3º. Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, o devedor ou terceiro poderá propor, dentro de 30 (trinta dias), a ação de consignação, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa.

E mesmo que se entenda tratar a exigência contida no mencionado dispositivo legal como de excessivo rigor formalista, certo é que sem a efetiva demonstração da recusa do pagamento pela credora, à ação de consignação em pagamento não poderia ter sido dado provimento, como de fato não foi.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. RECUSA INCOMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pagamento mediante consignação funda-se no pressuposto de que, se o credor tem direito de cobrar, o devedor também tem direito subjetivo e interesse econômico e moral de pagá-lo, já pelas repercussões da mora em seu patrimônio e em seu crédito, já pelos incômodos que lhe poderão advir do inadimplemento da obrigação.

2. A autora não logrou comprovar a recusa da empresa ré em receber o valor devido pelos serviços contratados.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0011899-52.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

Em outro giro, a discussão em torno de eventual desrespeito ou abusividade das cláusulas contratuais pactuadas é matéria reservada à ação ordinária, na qual se pleiteie a revisão contratual. Desse modo, não pode ser conhecido o recurso que, em ação de consignação em pagamento, verse sobre matéria de mérito atinente às cláusulas contratuais.

Ainda que se trate de questões que, segundo alega o apelante, estejam na raiz do que viria a afastar sua mora, não vislumbro a possibilidade de que a discussão das cláusulas contratuais possa ser desenvolvida no bojo de ação consignatória, sob pena de desvirtuar o procedimento especial para ela previsto no Código de Processo Civil.

Esse entendimento espelha decisão já proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a mora, em ação de consignação em pagamento, apenas poderia ser afastada pelo reconhecimento, em ação revisional, da abusividade dos encargos pactuados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REVISIONAL DE CONTRATO C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MORANÃO AFASTADA. DECISÃO MANTIDA.

1.- O simples ajuizamento de ação revisional, com a alegação da abusividade das cláusulas contratadas, não importa no reconhecimento do direito do contratante à antecipação da tutela, sendo necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

2.- Para que seja deferido o pedido de manutenção do devedor na posse do bem, é indispensável que este demonstre a verossimilhança das alegações de abusividade das cláusulas contratuais e dos encargos financeiros capazes de elidir a mora, bem como deposite o valor incontroverso da dívida ou preste caução idônea.

3.- Se não foi reconhecida, na ação revisional em curso, a abusividade dos encargos pactuados para o período da normalidade, é de se entender que os valores depositados pelo recorrente não são suficientes. Impossível, dessa forma, ter por afastada a mora.

4.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

5.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1373600/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 05/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTERDITO PROIBITÓRIO. BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA DO DEVEDOR DESCARACTERIZADA NA AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL E CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO CONEXA. MANUTENÇÃO NA POSSE.

1.- Julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação consignatória cumulada com revisional de contrato conexa, e determinada a apuração do restante devido pelo ora recorrido em liquidação de Sentença, nos autos daquele processo, resta descaracterizada a mora do devedor; não merecendo reparos o Acórdão que manteve a Sentença de procedência da presente ação possessória.

2.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1048554/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

Entendo, por isso, haver necessidade de ações conexas para o fim colimado - uma revisional e outra consignatória -, não podendo prosperar o recurso que trate a via consignatória como sucedâneo da ação ordinária revisional.

Verbas sucumbenciais

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** da apelação.

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS. INEXISTÊNCIA. VIA CONSIGNATÓRIA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. NECESSIDADE DE AÇÕES CONEXAS DE REVISÃO CONTRATUAL E DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código Civil prevê, em seu artigo 335, as hipóteses nas quais a ação de consignação em pagamento é admitida, sendo estabelecido no artigo 336 do mesmo diploma legal que *"Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorrerem, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento"*.
2. o artigo 893 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da propositura da ação, discorre sobre os requisitos específicos da peça inaugural da ação consignatória, sendo fundamental, segundo tal preceito, que o autor requeira o depósito da quantia ou da coisa devida a ser efetivado no prazo legal, bem como a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta, ademais de, se o caso, comprovar que houve injusta recusa ou mora em receber a quantia devida, bem como que o pagamento teria sido efetuado na data e lugar, de maneira integral.
3. No caso, o autor ajuizou a presente ação consignatória em 11/09/2015, objetivando a citação do banco credor para receber o valor de R\$ 472,93 (quatrocentos e setenta e dois reais e noventa e três centavos), relativo às prestações de financiamento habitacional, as quais se encontravam inadimplidas desde junho de 2013, sendo que os valores exigidos pela instituição financeira (R\$ 1.787,66) não estão sendo consignados, mas sim aqueles que o apelante reputa correto.
4. Tanto na inicial quanto na peça de apelação, o autor sustenta ter deixado de pagar referidas parcelas porque a prestação mensal teria atingido nível incompatível com os seus rendimentos, tendo em vista dificuldades financeiras e problemas de saúde, considerando que a instituição financeira credora desrespeitou cláusulas contratuais. Ao ser informado pela ré que esta aceitaria apenas o recebimento do valor integral das prestações em atraso, alegou o autor ter a credora se recusado ao recebimento da obrigação.
5. Não obstante suas alegações, em momento algum o autor comprovou a recusa de recebimento por parte do réu. Todavia, esse requisito se faz essencial ao prosseguimento da ação de consignação em pagamento, nos termos do artigo 890, §3º, do Código de Processo Civil de 1973.
6. E mesmo que se entenda tratar a exigência contida no mencionado dispositivo legal como de excessivo rigor formalista, certo é que sem a efetiva demonstração da recusa do pagamento pela credora, à ação de consignação em pagamento não poderia ter sido dado provimento, como de fato não foi. Precedente deste E. TRF.
7. Em outro giro, a discussão em torno de eventual desrespeito ou abusividade das cláusulas contratuais pactuadas é matéria reservada à ação ordinária, na qual se pleiteie a revisão contratual. Desse modo, não pode ser conhecido o recurso que, em ação de consignação em pagamento, verse sobre matéria de mérito atinente às cláusulas contratuais.
8. Ainda que se trate de questões que, segundo alega o apelante, estejam na raiz do que viria a afastar sua mora, não vislumbro a possibilidade de que a discussão das cláusulas contratuais possa ser desenvolvida no bojo de ação consignatória, sob pena de desvirtuar o procedimento especial para ela previsto no Código de Processo Civil. Esse entendimento espelha decisão já proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a mora, em ação de consignação em pagamento, apenas poderia ser afastada pelo reconhecimento, em ação revisional, da abusividade dos encargos pactuados. Precedentes.
9. Entendo, por isso, haver necessidade de ações conexas para o fim colimado - uma revisional e outra consignatória -, não podendo prosperar o recurso que trate a via consignatória como sucedâneo da ação ordinária revisional.
10. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002298-85.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALDA MAGDA CARDOSO BARCELAR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002298-85.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALDA MAGDA CARDOSO BARCELAR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que a condenou ao pagamento dos valores atrasados referentes ao benefício de Pensão por Morte no período de 06/06/2006 a 31/12/2010, além do pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos seguintes termos:

*Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, para condenar a União ao pagamento à autora **ALDA MAGDA CARDOSO BARCELAR**, CPF: 098.602.008-74 dos valores atrasados referente a benefício de pensão por morte no período de **06/06/2006 a 31/12/2010** (processos administrativos nº 10292.001828/2006-02 e nº 16115.000252/2011-42), bem como ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.*

No que diz respeito ao pagamento dos valores atrasados, deverá ser acrescida da correção monetária e juros de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3.ª Região no momento da liquidação da sentença, desde a data do pagamento.

No tocante ao pagamento de indenização por danos morais, a correção monetária deverá incidir a partir da fixação do valor definitivo, ou seja, da presente sentença. Quanto à incidência dos juros moratórios, deve-se ressaltar que de acordo com novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas indenizações por dano moral, o termo inicial para a incidência dos juros de mora é a data em que foi proferida a sentença que arbitrou o valor da indenização pois como bem colocou a ímproba Ministra Maria Isabel Gallotti "não há como considerar em mora o devedor; se ele não tinha como satisfazer obrigação pecuniária não fixada por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes." Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor; para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064).

Condeno ainda a ré ao pagamento das custas processuais além de honorários advocatícios a favor da parte autora, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos do artigo 85, § 2.º, do CPC/2015.

Custas no forma da lei.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, as eventuais apelações interpostas pelas partes serão recebidas no efeito suspensivo (art. 1012 do CPC). No caso de intempestividade, esta será oportunamente certificada pela Secretaria.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria, mediante ato ordinatório, abrir vista à parte contrária para contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, tendo que em vista que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos (inciso I do § 3.º do artigo 496 do CPC/2015).

Ficam as partes cientificadas sobre a digitalização do presente feito e que doravante o processo terá andamento exclusivo nesta plataforma (PJE).

P. R. I.

Em suas razões, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

a) falta de interesse de agir por não ter sido demonstrada a pretensão resistida, o indeferimento de seu pedido por parte da administração, alegando que "todos os pedidos postulados na ação foram atendidos pela administração que estão sendo pagos (e foram pedidos administrativamente) em procedimento de pagamento sob o título de "exercícios anteriores" dependendo apenas de verba orçamentária para sua quitação";

b) no mérito, alega que a Apelada é beneficiária de Pensão Civil incluída na folha de pagamento em 15 de fevereiro de 2011, tendo a administração reconhecido em processo administrativo próprio seu direito ao recebimento de valores retroativos a título desta pensão correspondente ao período de junho/2006 a dezembro/2010; que os valores reconhecidos pela administração perfazem valor superior a R\$ 70.000,00, que o processo já foi cadastrado no sistema de pagamento (SIAPE), no banco de dados de exercícios anteriores, aguardando o pagamento que depende da autorização do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão - MPOG nos termos da Portaria conjunta n. 1, de 30/12/2012; que as diferenças remuneratórias apuradas decorrentes das parcelas da pensão, em razão de se caracterizarem como pagamento de "despesas de exercícios anteriores", que na ocasião não estava prevista no orçamento federal, aguardam a liberação orçamentária própria para a sua quitação, em estrita observância às regras constitucionais e legais que tratam do tema (arts. 163 a 169 da CF/88; Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000; art. 27 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964; art. 22 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986; art. 100, § 1º, da CF/88);

c) não há nos autos qualquer comprovação de ter a Apelada passado por situação a justificar o pedido ressarcitório moral, como também não houve a necessária demonstração do dano sofrido em decorrência dos atos levados a cabo pela administração, suficientes a justificar o pedido inexistência de comprovação de danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002298-85.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALDA MAGDA CARDOSO BARCELAR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Consta dos autos que ALDA MAGDA CARDOSO BARCELAR, inválida, filha de ex-servidora pública federal do extinto Território Federal de Rondônia, requereu perante a Administração, em 01.08.2006 (10292.001828/2006-02), a concessão da pensão por morte de que trata o artigo 201 da CF e artigos 74 a 79 da Lei 8.213/91 e artigo 50 da LC 228/2000, em virtude do falecimento de sua genitora em 30.05.2006, ao fundamento que relatório médico apresentado pela Requerente era de data posterior ao falecimento de sua genitora.

Narra ter apresentado pedido de reconsideração em 04.10.2006 alegando que a doença na qual a Requerente é portadora (paralisia infantil) e que culminou em sua invalidez era preexistente ao óbito de sua genitora, sendo irrelevante para efeitos de concessão da pensão o simples fato de o Relatório Médico ter sido datado após a morte de sua genitora, aduzindo ainda que o fato gerador da pensão não é a data do laudo ou da perícia médica, mas sim o momento em que a beneficiária teve o agravamento de sua saúde, que consequentemente gerou a sua invalidez.

Não tendo obtido o benefício administrativamente, ajuizou o processo 00001559-25.2009.4.03.6121, perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Taubaté – SP, postulando a concessão da pensão por morte pleiteada, bem como o pagamento das parcelas vencidas.

Após o ajuizamento, a União reconheceu NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, o direito da Autora em receber a pensão por morte deixada por sua mãe, mediante desistência do processo judicial.

Houve a desistência da ação judicial que tramitava na Justiça Federal de Taubaté para que a Autora começasse a gozar do benefício. O benefício foi pago a partir de janeiro/2011.

O processo administrativo da concessão da pensão por morte foi desmembrado, originando-se o processo 16115.000252/2011-42 para o pagamento das parcelas retroativas.

No processo administrativo n. 16115.000252/2011-42 a União limitou o pagamento dos valores retroativos ao máximo de R\$5.000,00, conforme Portaria Conjunta n. 2 do Ministério do Planejamento, orçamento e gestão, - Secretaria de Orçamento Federal – Secretaria de Gestão Pública, de 30.11.2012, sem previsão de pagamento do restante do valor.

Assim, a autora ajuizou a presente demanda objetivando o ressarcimento de valores atrasados referente a benefício de pensão por morte, no período de 06/06/2006 a 31/12/2010, na qualidade de filha inválida de Marilda Cardoso Barcelar, falecida em 30/05/2006, bem como a indenização por danos morais.

Da ausência de interesse processual

Sustenta a União a falta de interesse de agir por não ter sido demonstrada a pretensão resistida, o indeferimento de seu pedido por parte da administração, alegando que “todos os pedidos postulados na ação foram atendidos pela administração que estão sendo pagos (e foram pedidos administrativamente) em procedimento de pagamento sob o título de ‘exercícios anteriores’ dependendo apenas de verba orçamentária para sua quitação”.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os aluzados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese em que a parte interessada não logra êxito em obter administrativamente a progressão pretendida. Existe, nesse caso, a real necessidade de provocar o Poder Judiciário para obtenção de um resultado útil através da tutela pretendida.

Conforme mencionado pela apelante, a autor requereu pedido administrativo em agosto/2006 de concessão de pensão civil por morte de ex-servidor público falecido em 31.05.2006 e pagamento das parcelas em atraso, tendo a Administração reconhecido o direito à pensão desde junho/2006, porém efetuado o pagamento apenas a partir de janeiro/2011, razão pela qual a autora ajuizou a presente ação para buscar a pretensão de pagamento das parcelas em atraso na via judicial.

Rejeito a alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

Ademais, conforme ofício n. 488/GEPPENS/GAB/SAMPAIO, datado de 29.03.2016, após o ajuizamento da ação, o Superintendente de Administração do Ministério do Planejamento informa que “o processo foi cadastrado no sistema SIAPE no Banco de dados de exercícios anteriores e até a presente data não foi providenciado o pagamento por encontrar-se pendente de autorização pelo DEPEX, conforme art. 5º da Portaria conjunta n. 1 de 30.11.2012” (fl. 127).

Como se observa, a administração não efetuou o pagamento das parcelas retroativas quase dez anos após o protocolo do pedido administrativo.

Do mérito

No mérito, a União alega que o pagamento de valores reconhecidos em processo administrativo tem rito próprio de pagamento como “despesas de exercícios anteriores”, devendo aguardar a liberação orçamentária própria para a sua quitação, em estrita observância às regras constitucionais e legais, por meio de precatório (arts. 163 a 169 da CF/88; Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000; art. 27 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964; art. 22 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986; art. 100, § 1º, da CF/88).

A Superintendência de Administração no Estado de Rondônia reconheceu a dívida referente a retroativo de pensão do período de junho/2006 a dezembro/2010, no montante de R\$ 169.614,23, em 19.03.2012 (fl. 135).

Conforme ofício n. 488/GEPPENS/GAB/SAMPAIO, de 26.03.2016, da Superintendência de Administração do Ministério do Planejamento, a beneficiária de pensão/civil ALDA MAGDA CARDOSO BARCELAR, filha maior inválida, foi incluída na folha de pagamento em 15/02/2011, tendo sido informado que ela "faz jus ao retroativo da pensão civil referente ao período de junho/2006 a dez/2011 devido ao óbito da ex-servidora MARILDA CARDOSO BARCELAR, ocorrido em 30/05/2006".

Referido ofício ainda informa que "o processo foi cadastrado no sistema SIAPE no Banco de dados de exercícios anteriores e até a presente data não foi providenciado o pagamento por encontrar-se pendente de autorização pelo DEPEX, conforme art. 5º da Portaria conjunta n. 1 de 30.11.2012" (fl. 127).

Incontroverso o direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas. Nesse sentido:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIREITO DECORRENTE DE LEI E RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE PAGAMENTO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATO ILEGAL E ABUSIVO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DE VALORES. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO AGRADO INTERNO. 1. O direito do servidor público do Estado de Rondônia à incorporação dos quintos e às respectivas atualizações monetárias foi reconhecido tanto pela Administração Pública quanto pelo Tribunal local, mas a negativa de pagamento da mencionada vantagem pessoal foi baseada apenas na falta de dotação orçamentária, tendo sido realçado o caráter discricionário do orçamento. 2. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) -mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público -não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei (cf. art. 22, parágrafo único, da LC nº 101/2000). (...) ..EMEN:

(AROMS 200901718069, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ATUALIZAÇÃO DA VANTAGEM PESSOAL DA LEI COMPLEMENTAR Nº 68/92. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RECUSA DE PAGAMENTO. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que tange às despesas com pessoal, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de direito assegurado por lei e já reconhecido pela própria Administração Pública. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AROMS 200901773960, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:29/06/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO EX-OFFÍCIO. RESSARCIMENTO. EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE AO DA MUDANÇA. ARTIGO 10 DO DECRETO Nº1.445/95. (...) 2. Estando comprovados todos os requisitos para o pagamento da ajuda de custo, não há que se alegar a inviabilidade do ressarcimento por falta de previsão orçamentária. (...) ..EMEN:(RESP 200301149615, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00227 RSTJ VOL.:00211 PG:00531 ..DTPB:.)

De mais a mais, considerando o tempo decorrido entre o pedido administrativo para pagamento dos atrasados 25.05.2011, o reconhecimento da dívida administrativa em 19.03.2012, o ajuizamento da ação, em 27.07.2005, a prolação da sentença, em 06.11.2019, e o julgamento da apelação nesta Corte, a União obteve prazo mais que necessário para o planejamento orçamentário reclamado na apelação.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Da indenização em dano moral

A parte autora postulou que a União fosse condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral decorrente da desídia e descaso na análise do benefício, consubstanciada na omissão e ineficiência na concessão e pagamento dos atrasados, sendo ludibriada em aceitar a desistência do processo judicial interposto na Justiça Federal de Taubaté como condição para receber o benefício da pensão por morte, com a promessa de que os valores retroativos seriam pagos tão logo, e posteriormente informada que os retroativos seriam limitados a R\$ 5.000,00, não havendo previsão de pagamento do restante do valor. Aduz ainda que trata de pessoa inválida, com restrições em seu cotidiano, e com inscrições de seu nome no SPC e Serasa por diversas vezes.

O juízo quo acolheu o pedido para condenar a União ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, nos seguintes termos:

No caso concreto, ficou claramente comprovada a demora no andamento do processo administrativo nº 16115.000252/2011-42, que segundo demonstram os autos, ainda não foi concluído, ou se foi, não há notícia de que foi realizado o devido pagamento para a autora.

A demora exclusiva da Administração em apreciar o pedido de pagamento de valores atrasados da parte autora, especialmente quando esses valores já foram reconhecidos como devidos pelo próprio órgão administrativo, acarreta-lhe prejuízos, tendo em vista que aliado ao atual cenário de crise por qual passa o país, a autora apresenta problemas no seu estado de saúde, tratando-se de pessoa inválida, com várias enfermidades, conforme demonstram os documentos de fls. 26/28 e 307/350, e também possui um dependente, de acordo como os documentos de fls. 65/67.

Não resta dúvida de que a conduta negligente da União em proclamar a duração do processo administrativo ora em pauta causou prejuízos à autora, bem como aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar; merecendo ser reparado, devendo ser imputada à União indenização por danos morais.

Está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação.

Com efeito, a indenização por danos morais se presta tanto à diminuição da dor sofrida pela vítima, como à punição do ofensor; evitando que o fato se repita.

Evidenciado o an debeatur, passo a discutir o quantum da condenação.

Devem ser consideradas na fixação do valor indenizatório as peculiaridades que envolvem o caso. No caso, bastava a União agir com o mínimo de diligência, responsabilidade e eficiência para que o dano fosse evitado.

Assim, mostra-se reprovável a conduta da União, de forma que o valor da indenização a ser por ele arcado deve corresponder ao suficiente para coibir tais condutas.

No caso dos autos, fixo a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O valor fixado mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.

Outrossim, o montante estabelecido irá desestimular comportamentos semelhantes da Administração Pública sem, contudo, inviabilizar a continuidade de suas atividades.

A fixação da indenização em quantia superior não se justificaria na hipótese dos autos, eis que a indenização não pode configurar meio para o enriquecimento sem causa do demandante. Nesse sentido, cabe trazer a orientação do E. STJ a respeito do tema: (...)

Apela a União sustentando o descabimento da indenização por dano moral, pois seguiu fielmente o ordenamento legal quanto ao pagamento dos exercícios anteriores, alegando ainda a ausência dos requisitos necessários para a responsabilização civil do Estado.

Não assiste razão à União.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República, que estabelece a responsabilidade objetiva das entidades de direito público e das prestadoras de serviço público, segundo a teoria do risco administrativo, no caso de condutas comissivas, e da culpa do serviço, para as condutas omissivas, de tais entes, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova dos autos leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Consoante restou demonstrado, inobstante haver sido reconhecido administrativamente à autora o benefício da pensão por morte desde o óbito da ex-servidora (junho/2006), o pagamento somente se iniciou em janeiro/2011, não tendo a administração efetuado o pagamento das parcelas retroativas, por demora injustificada no procedimento administrativo, por parte do Réu, fato que constitui conduta ilícita da União.

A União reconheceu na contestação que são devidos os valores atrasados referente a benefício de pensão por morte, no período de 06/06/2006 a 31/12/2010, porém, alegou que o processo administrativo deve se submeter a formalidades previstas em lei, bem como previsão de dotação orçamentária que o suporte.

É certo que a administração é pautada pelo princípio da legalidade.

Contudo, no caso em tela, é de se observar a alegada desídia da administração, especialmente considerado que a autora formulou pedido administrativo de concessão da pensão em 2006, que ajuizou ação judicial pretendendo a concessão da pensão por morte e pagamento de atrasados em 2009; que em 2010 formulou pedido de desistência da ação para que o pedido administrativo fosse deferido; que em 2012 a administração reconheceu a dívida de despesas de exercícios anteriores relativo as parcelas de 06/2006 a 12/2010 (fl. 135); que até o ajuizamento da presente ação em 2015 e à prolação da sentença em 2010 a administração não efetuou o pagamento das parcelas que reconheceu como devidas.

Dessa forma, da análise do conjunto fático-probatório, depreende-se que a Ré deveria ter procedido com a devida diligência que se espera de uma entidade de direito público, especialmente considerada a natureza alimentar da pensão por morte.

A Administração, no entanto, atuou de modo negligente para com a pensionista, incorrendo em conduta ilícita que resultou em injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência da Autora.

Em face do exposto, entendo que o dano moral está presente. É inexorável que o óbice injustificado ao pagamento da quantia referente ao benefício previdenciário da apelada foi, considerando as circunstâncias do caso concreto (a autora é portadora de polimielite, tendo se aposentado por invalidez, com elevados gastos médicos e com uma dependente menor de idade, com nome negativado no sistema de proteção ao crédito), substancialmente relevante para ela. Tal circunstância somente se configurou em decorrência da conduta ilícita da Administração, que, por não agir com a diligência que dele legitimamente poderia a pensionista esperar, obteve indevidamente a percepção do valor do benefício que lhe era devido, por período significativo.

É irrefutável, também, que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade da parte autora, que teve sua integridade psíquica abalada. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade da Autora supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica, imagem e honra (subjetiva e objetiva), na medida em que se trata de pessoa aposentada por invalidez, portadora de poliomielite com restrição física, dependente dos valores a serem pagos pelo Recorrido para suprir suas necessidades vitais, dos quais foi indevida e injustamente privado.

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu, dentre outros motivos, da conduta ilícita da Administração, que agiu de forma indevida, concorrendo para a violação de direitos do segurado autor.

Conclui-se, portanto, que, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Não há, por outro lado, que se cogitar em exigir do Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pelo Apelado.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL.

1. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos.

2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava.

3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autorarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais.

4. Agrado Regimental do INSS desprovido.

(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 193.163 - SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA. I. A robustez da prova documental acostada aos autos permite inferir que o autor efetivamente exerce atividades nas lides rurais, tornando, portanto, dispensável a produção de prova testemunhal. Ademais, em decisão administrativa proferida pela 14.ª Junta de Recursos, a própria autarquia entendeu devido o benefício ao proferir decisão favorável ao autor. II. Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. III. Evidenciado gravame à pessoa do segurado, merecedor do benefício, que dele ficou tolhido por aproximadamente 10 (dez) anos, apesar de haver decisão favorável no processo em 14-12-1999, o que configura clara violação ao art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS. IV. As regras da prescrição quinquenal não podem ser aplicadas, pois foi o descaso da autarquia, e não a inércia do autor que impediu que o mesmo recebesse o benefício quando tinha direito. Tal negligência para com o segurado não pode ser recompensado com a aplicação do instituto da prescrição. V. Aplica-se, no caso, a indenização por danos morais, pois seguramente evidenciado que tal revisão administrativa do ato concessório do benefício de aposentadoria por idade ocorreu sem o mínimo de cautelas e à revelia dos princípios que regem a Administração Pública, delineados na Constituição Federal. VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

(TRF-3 - APELREE: 5606 SP 2006.61.19.005606-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 29/03/2010, SÉTIMA TURMA)

CIVIL e PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL CONTRA A QUAL NÃO PENDIA RECURSO COMEFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO.

1. A autarquia, ciente da ordem judicial para a implantação do benefício em 14/05/1999, só veio a fazê-lo, no valor devido, 22/07/2002. 2. Evidente o descaso da autarquia em relação ao direito do segurado, reconhecido pelo v. acórdão, pois deveria ter cumprido de pronto a determinação judicial, e calculado o benefício utilizando-se de seus salários-de-contribuição, já que tinha meios para tanto. 3. Assente a ocorrência de dano moral, a indenização devida deve, por um lado, ser suficiente a propiciar o desestímulo da atitude pelo causador do dano e por outro, permitir uma adequada reparação do dano, sem causar o enriquecimento sem causa da vítima. 4. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF-3 - AC: 3687 SP 2003.61.20.003687-9, Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, Data de Julgamento: 12/08/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO)

Nesses termos, o evento danoso está plenamente caracterizado, sendo, portanto, de rigor a condenação da Autarquia Ré ao pagamento de compensação por danos morais.

No tocante à sua **quantificação**, a jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Neste diapasão, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fúcro sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por estabelecer a compensação por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim, deve ser mantida a indenização por dano moral.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85, §3º, I e §11 do NCPC, devem ser majorados os honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais acresço 1%, totalizando 11% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO COBRANÇA. PEDIDO DE PAGAMENTO DE VALOR ATRASADO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. INDISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. ALEGAÇÃO INSUFICIENTE PARA A INADIMPLÊNCIA. TEMPO DECORRIDO SUFICIENTE PARA O PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que a condenou ao pagamento dos valores atrasados referentes ao benefício de Pensão por Morte no período de 06/06/2006 a 31/12/2010, além do pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

2. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

3. Incontroverso o direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas. Precedentes.
4. Considerado o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação, a prolação da sentença e o julgamento da apelação e do reexame necessário nesta Corte, a União obteve prazo mais que necessário para o planejamento orçamentário reclamado na apelação.
5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. É inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. Precedente.
7. Inaplicável a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que o caso não trata de precatório expedido ou pago até 25 de março de 2015.
8. O caso deve ser apreciado à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República, que estabelece a responsabilidade objetiva das entidades de direito público e das prestadoras de serviço público, segundo a teoria do risco administrativo, no caso de condutas comissivas, e da culpa do serviço, para as condutas omissivas, de tais entes, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.
9. A prova documental e testemunhal produzida demonstra estarem presentes os elementos necessários à responsabilização da União no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.
10. Inobstante haver sido reconhecido administrativamente à autora o benefício da pensão por morte desde o óbito da ex-servidora (junho/2006), o pagamento somente se iniciou em janeiro/2011, não tendo a administração efetuado o pagamento das parcelas retroativas, por demora injustificada no procedimento administrativo, por parte do Réu, fato que constitui conduta ilícita da União.
11. Depreende-se que a União deveria ter procedido com a devida diligência que se espera de uma entidade de direito público, especialmente considerada a natureza alimentar da pensão por morte. O Réu, no entanto, atuou de modo negligente para com o segurado, incorrendo em conduta ilícita que resultou em injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência da parte autora.
12. Dano moral configurado. É inexcusável que o óbice injustificado ao pagamento da quantia referente ao benefício previdenciário do Requerente foi substancialmente relevante para ele. A violação a direitos da personalidade do Autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica, imagem e honra (subjetiva e objetiva), na medida em que se trata de pessoa aposentada por invalidez, portadora de poliomielite com restrição física, dependente dos valores a serem pagos pela União para suprir suas necessidades vitais, dos quais foi indevida e injustamente privado. Precedentes.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, majorando, com base no art. 85, §3º, I e §11 do NCPC, os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016306-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: M C J COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M C J COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016306-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: M C J COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M C J COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e duplo recurso de apelação em face da sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA para reconhecer o direito da impetrante de não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias (indenizadas e proporcionais) e férias indenizadas e proporcionais. Reconheceu, ainda, o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esses títulos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 04/09/2014, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Restou indeferido o pedido com relação aos valores pagos a título de reflexos do aviso prévio indenizado sobre 13º salário, férias gozadas, adicional de hora extra e adicional noturno. A compensação, entretanto, só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º da referida Lei.

A impetrante apela. Busca a declaração de inexistência de obrigação tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária/TNSS sobre Aviso Prévio Indenizado e todos seus reflexos, Férias gozadas, Horas Extras e Adicional Noturno, bem como, a declaração do direito de a Impetrante deixar de recolher a contribuição em tela, bem como ver-lhe reconhecido, em decorrência da declaração contida na coisa julgada, o direito à persecução administrativa da restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais, a União impugna mediante o presente recurso na parte que julgou procedente o pedido para reconhecer a ilegitimidade das obrigações de recolher a(s) contribuição(ões) para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS com incidência sobre determinada(s) importância(s) por ela paga(s) a pessoa(s) que mantém em relação de emprego e/ou a quem se lhe(s) equipare — especificamente no que concerne a verba(s) vertida(s) a título do terço constitucional de férias gozadas, havendo-se-lhe reconhecido ainda o direito de reaver em restituição/compensação o(s) valor(es) recolhido(s) a esse título no quinquênio que antecedeu o ajuizamento do feito.

Requer que a Colenda Turma manifeste-se, incidentalmente — mas expressamente — acerca da compatibilidade ou não da Respeitável Sentença impugnada, seja com a pertinente combinação da(s) disposição(ões) normativa(s) citada(s) e/ou mencionada(s) nos autos — particularmente o(s) artigo(s) artigo(s) 22, inciso(s) I e/ou II, da Lei nº 8.212/91, 111, inciso II, 170 e/ou 176, caput, do CTN, , 145, caput (por via oblíqua), 150, § 6º, 195, caput, inciso I, alínea a, e/ou 201, § 11, do Diploma Fundamental—, seja com o(s) princípio(s) da isonomia e/ou da solidariedade (social)— explicitado(s) no(s) artigo(s) 5º, caput, 6º, 193, 194, caput e parágrafo único, incisos I e VI, 195, caput, 196, caput, 198, § 1º, 201, § 10, 203, caput, e/ou 204, caput, da Constituição, assim, pugna pelo provimento do presente recurso para anular e/ou reformar a Decisão *a quo*.

Sem contrarrazões, subiram os autos à E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal.

Intimada, a impetrante, ora apelante, para o recolhimento em dobro do preparo, uma vez que não há comprovante de pagamento da GRU acostado ao recurso interposto, deixou transcorrer *in albis* o prazo conferido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016306-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: M C J COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M C J COMERCIO DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ERICK AGGIO SOARES - SP310353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da apelação da impetrante

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

A apelação da impetrante não deve ser conhecida.

Em juízo de admissibilidade, reputo o recurso deserto.

Deveras, a parte recorrente não efetuou o recolhimento das custas processuais.

O artigo 1.007 do CPC estabelece que o recorrente, no ato da interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização:

[...]

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

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

[...]

Na hipótese, a impetrante, ora apelante, não comprovou o recolhimento das custas processuais e, devidamente intimada, deixou transcorrer o prazo para regularizar a situação.

Assim, a pretensão recursal da impetrante não merece prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação da impetrante.

Do recurso de apelação da União

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando o entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRESPP201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:)- g.n.

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **não conheço do recurso** de apelação da impetrante e **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÕES. RECURSO DA IMPETRANTE DESERTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. RECURSO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. A impetrante, ora apelante, não comprovou o recolhimento das custas processuais e, devidamente intimada, deixou transcorrer o prazo para regularizar a situação. Assim, a pretensão recursal da impetrante não merece prosseguir. Recurso deserto. Apelação da impetrante não conhecida.

2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre não incidência de contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Apelação da impetrante não conhecida. Apelação da União e Remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação da impetrante e negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004136-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004136-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO DINIZ

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Reinaldo Diniz contra a decisão que, nos autos de ação ordinária objetivando a revisão da atualização de saldo do FGTS, declinou da competência para o Juizado Especial Federal em virtude do valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão se baseou exclusivamente no valor da causa sem considerar a complexidade da matéria (exclusão da Taxa Referencial "TR" como índice de correção do FGTS) e a necessidade de produção de prova pericial para o deslinde da demanda, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada.

Não concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004136-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A competência do Juizado Especial Federal é absoluta para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem o valor de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, ressalvadas as exceções previstas no seu § 1º, as quais, todavia, não se verificam presentes na espécie.

Para melhor ilustração, transcrevo o dispositivo legal citado:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".

No caso, o valor da causa trazida na inicial é inferior ao limite de referência dos Juizados Especiais. Nesse contexto, mostrou-se escorreita a decisão que declinou a competência para o Juizado Especial Federal.

Ademais, consoante iterativa jurisprudência, a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA. (...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido. (AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E Juizado ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. (...) - A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. - Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado. (CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ04.10.2007).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem o valor de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, ressalvadas as exceções previstas no seu §1º, as quais, todavia, não se verificam presentes na espécie.
2. O valor da causa trazida na inicial é inferior ao limite de referência dos Juizados Especiais. Nesse contexto, mostrou-se escoreita a decisão que declinou a competência para o Juizado Especial Federal.
3. Consoante iterativa jurisprudência, a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível como rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005456-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCIANA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PARRA - SP409241, JIMY LOPES MADEIRA - SP186946-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005456-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCIANA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PARRA - SP409241, JIMY LOPES MADEIRA - SP186946-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Luciana Santos de Oliveira contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para como suspender os efeitos da arrematação de imóvel dado em alienação fiduciária em garantia até decisão final.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, porquanto não teria sido intimada a purgar a mora.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 126640382).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005456-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCIANA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PARRA - SP409241, JIMY LOPES MADEIRA - SP186946-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para como suspender os efeitos da arrematação de imóvel dado em alienação fiduciária em garantia até decisão final.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. Os documentos juntados aos autos demonstram que houve a regular intimação da agravante para purgar a mora (ID 126307244).

Não há, desse modo, nenhum indício de que o procedimento de consolidação da propriedade e o subsequente leilão estejam evitados de nulidade que justifique a suspensão da execução do imóvel dado em alienação fiduciária em garantia.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDICAÇÃO PRECISA DOS CONTRATOS CUJA REVISÃO SE PRETENDE. ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Falta de interesse recursal quanto à exibição de documentos.

4. Indeferimento da inversão do ônus da prova. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584557 - 0012765-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO DE IMÓVEL DADO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. Os documentos juntados aos autos demonstram que houve a regular intimação da agravante para purgar a mora. Não há, desse modo, nenhum indício de que o procedimento de consolidação da propriedade e o subsequente leilão estejam evadidos de nulidade que justifique a suspensão da execução do imóvel dado em alienação fiduciária em garantia. Precedente.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004545-21.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004545-21.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União contra sentença de fls. 209/212, nos seguintes termos:

Ante o exposto e por tuão mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE os pedidos iniciais para:

a) declarar o direito dos substituídos da parte autora à aplicação de índices de reajuste próprio 431/08), com reflexos nos reajustes concedidos a partir de janeiro de 2008, e;

b) condenar a União a pagar as diferenças entre os valores recebidos e os valores efetivamente devidos a título de proventos de aposentadoria e pensão após a aplicação dos mesmos índices e nas mesmas datas do RGPS para o RPPS no período de 13/08/2004 (ON MPS/SPS n.º 03/04) a 14/05/2008 (MP n.º 431/08), com reflexos nos reajustes concedidos a partir de janeiro de 2008, acrescida de juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal, até a data da efetiva correção dos proventos.

Por consequência, extingue o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Sobre os valores eventualmente devidos incidirão juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Com fundamento no princípio da causalidade, condeno a parte ré a pagar honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, 2º e 3º, do CPC. Sem custas, em razão da isenção legal.

Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 495, I, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais (fls. 218/224), a União requer a concessão do efeito suspensivo a esta Apelação e seu total provimento, reconhecendo-se, pela nova decisão, a prescrição da pretensão autoral ou a improcedência do pedido inicial. Alega que:

- a) os direitos previdenciários dos servidores públicos são direitos estatutários e qualquer concessão de reajuste deve estar previsto em lei;
- b) a Emenda Constitucional n.º 41/2003 acabou com o princípio da paridade entre os servidores ativos e inativos e pensionistas, nos termos da redação dada ao § 8º do artigo 40 da Constituição Federal;
- c) na redação original do artigo 15 da Lei/10.883 de 18/06/2004, não foram fixadas a forma como se daria o reajuste dos benefícios previdenciários do serviço público federal, regidos pelas novas/regras da EC 41/2003, apenas se fixou a data-base dos reajustes, que seria a mesma data de reajuste dos benefícios do RGPS;
- d) a fixação efetiva dos parâmetros de reajuste dos benefícios previdenciários do serviço público federal, regidos pelas novas regras da EC 41/2003, só veio a ocorrer com a edição da MP 431, de 14/05/2008, que foi convertida na Lei 11.784, de 22/09/2008, a qual em seu artigo 171 deu nova redação ao disposto no artigo 15 da Lei 10.887/2004;
- e) o dispositivo constitucional em questão (art. 40, § 8º, da CF) só foi completamente regulamentado com a edição da MP 431/2008, posteriormente convertida na Lei 11.784/2008, que fixou a data-base e o índice de reajuste a ser aplicado aos benefícios previdenciários do serviço público federal, regidos pelas novas regras da EC 41/2003.
- f) não há como se aplicar ao benefício da autora os reajustes aplicados aos benefícios previdenciários do RGPS anteriormente a 2008, por total falta de amparo legal.
- g) ao Judiciário é vedado conceder aumentos aos servidores públicos e pensionistas, mesmo que com fundamento na isonomia, sob pena de afrontar o princípio da independência dos Poderes da República, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, a teor da súmula 339 do STF;
- h) as normas concessivas de aumentos remuneratórios para os servidores públicos são de iniciativa privativa do Presidente da República, mediante tramitação própria nas Casas Legislativas, não estando o Poder Judiciário autorizado, pela Carta Magna, a fazer às vezes de legislador e assim ordenar reajustes desprovidos de lastro orçamentário;

Com as contrarrazões de fls. 230/237, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004545-21.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do pedido de concessão do efeito suspensivo

Observe que, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil, prevê ser cabível a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Apelante limita-se a postular a concessão de feito suspensivo sem apresentar sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a ensejar a excepcional atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Acrescente-se que, conforme entendimento sedimentado pelo STJ, os valores, ainda que alimentares, recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, devem ser devolvidos, tendo em vista a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação ao enriquecimento sem causa.

Ao contrário, conforme entendimento sedimentado pelo STJ, os valores, ainda que alimentares, recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, devem ser devolvidos, tendo em vista a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação ao enriquecimento sem causa.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. POSTERIOR REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE. MEDIDA DE NATUREZA PRECÁRIA. REVERSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PARÂMETROS.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se a revogação da tutela antecipada obriga o assistido de plano de previdência privada a devolver os valores recebidos com base na decisão provisória, ou seja, busca-se definir se tais verbas são repetíveis ou irrepetíveis.

2. O Supremo Tribunal Federal já assentou inexistir repercussão geral quanto ao tema da possibilidade de devolução dos valores de benefício previdenciário recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, porquanto o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que se traduziria em eventual ofensa reflexa à Constituição Federal, incapaz de ser conhecida na via do recurso extraordinário (ARE nº 722.421 RG/MG).

3. A tutela antecipada é um provimento judicial provisório e, em regra, reversível (art. 273, § 2º, do CPC), devendo a irrepitibilidade da verba previdenciária recebida indevidamente ser examinada não somente sob o aspecto de sua natureza alimentar, mas também sob o prisma da boa-fé objetiva, que consiste na presunção de definitividade do pagamento. Precedente da Primeira Seção, firmado em recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.401.560/MT).

4. Os valores recebidos precariamente são legítimos enquanto vigorar o título judicial antecipatório, o que caracteriza a boa-fé subjetiva do autor. Entretanto, como isso não enseja a presunção de que tais verbas, ainda que alimentares, integram o seu patrimônio em definitivo, não há a configuração da boa-fé objetiva, a acarretar, portanto, o dever de devolução em caso de revogação da medida provisória, até mesmo como forma de se evitar o enriquecimento sem causa do então beneficiado (arts. 884 e 885 do CC e 475-O, I, do CPC).

5. A boa-fé objetiva estará presente, tornando irrepitível a verba previdenciária recebida indevidamente, se restar evidente a legítima expectativa de titularidade do direito pelo beneficiário, isto é, de que o pagamento assumiu ares de definitividade, a exemplo de erros administrativos cometidos pela própria entidade pagadora ou de provimentos judiciais dotados de força definitiva (decisão judicial transitada em julgado e posteriormente rescindida). Precedentes.

6. As verbas de natureza alimentar do Direito de Família são irrepitíveis, porquanto regidas pelo binômio necessidade/possibilidade, ao contrário das verbas oriundas da suplementação de aposentadoria, que possuem índole contratual, estando sujeitas, portanto, à repetição.

7. Os valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, ante a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação do enriquecimento sem causa.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.555.853/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 16/11/2015)

Não há que se falar, portanto, em risco de irreversibilidade da medida concedida.

No mais, a partir da análise do recurso da União Federal, verifico que, consoante exposto, não houve a efetiva demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação à Apelante, de modo a ensejar a excepcional atribuição de efeito suspensivo impróprio ao apelo.

Ademais, o direito proclamado na sentença é objeto de reexame necessário.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso dos autos, postula a autora o reajustamento dos proventos de aposentadoria e de pensão dos substituídos a partir de 03/08/2004.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (13.12.2002), nos exatos termos do quanto determinado na sentença.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observe que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...] (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF 1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de reajuste com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Do mérito

A controvérsia refere-se ao reajustamento de proventos de aposentadoria e de pensão de servidores públicos, que passaram à inatividade sem direito à paridade, pelo índice de atualização aplicado aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alicerçando-se no art. 40, §8º, Constituição Federal de 1988 e no art. 15 da Lei 10.887/2004.

O pleito recursal no mérito desmerece acolhimento.

Perfilho do entendimento esposado na sentença, de aplicação dos índices de reajuste dos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social, para a atualização das aposentadorias e das pensões de servidores públicos desprovidas de paridade.

Inicialmente, afasta a alegação de ausência de lei específica disciplinando a pretensão do reajuste remuneratório, diante da existência das Leis 10.887/2004 e Lei 9.717/98, bem assim da Orientação Normativa do Ministério da Previdência Social nº 03, de 12.08.2004.

Orientação Normativa nº 03, de 12.08.2004

SUBSEÇÃO X

DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS

Art. 65. Os benefícios de aposentadoria e pensão, de que tratam os art. 47, 48, 49, 50, 51, 54 e 55 serão reajustados para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS, de acordo com a variação do índice definido em lei pelo ente federativo.

Parágrafo único. Na ausência de definição do índice de reajustamento pelo ente, os benefícios serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Esse o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da questão:

EMENTAS: 1. MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade. Passiva. Tribunal de Contas da União - TCU. Caracterização. Servidor público aposentado desse órgão. Proventos. Pedido de ordem para reajuste e pagamento. Verba devida pelo Tribunal a que está vinculado o funcionário aposentado. Efeito jurídico eventual de sentença favorável que recai sobre o TCU. Aplicação do art. 185, § 1º, da Lei Federal nº 8.112/90. Preliminar repelida. O Tribunal de Contas da União é parte passiva legítima em mandado de segurança para obtenção de reajuste de proventos de servidor seu que se aposentou. 2. SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário aposentado. Proventos. Reajuste ou reajustamento anual. Exercício de 2005. Índice. Falta de definição pelo TCU. Adoção do índice aplicado aos benefícios do RGPS. Direito líquido e certo ao reajuste. MS concedido para assegurá-lo. Aplicação do art. 40, § 8º, da CF, cc. art. 9º da Lei nº 9.717/98, e art. 65, § único, da Orientação Normativa nº 3 de 2004, do Ministério da Previdência Social. Inteligência do art. 15 da Lei nº 10.887/2004. Servidor aposentado do Tribunal de Contas da União tem direito líquido e certo a reajuste dos proventos na ordem de 5,405%, no exercício de 2005.

(MS 25871, CEZAR PELUSO, STF.)

Além disso, digno de nota a alteração trazida pela Lei 11.784/2008 à Lei nº 10.887/2004, a reger o comando constitucional do art. 40 Constituição Federal de 1988. Confira-se:

Lei 10.887/2004

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Acrescente-se que a ADI 4582/MC ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a disposição do art. 15 da Lei 10.887/2004, na redação dada pela Lei 11.784/2008, questionava, em apertada síntese, a autonomia do ente estadual e a competência concorrente para a edição de normas de previdência social, para legislar sobre reajuste de proventos de origem estadual, e requeria a "a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo atacado ou interpretação conforme à Constituição, para restringir a aplicabilidade da norma somente à União", no que foi acolhida.

Por outro lado, reforçou o E. Ministro Relator da ADI 4582/MC, acompanhado à unanimidade, de que o preceito continua hígido para o regulamento dos proventos de pensão e de aposentadoria dos servidores públicos da União.

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.582

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deferiu a medida cautelar.

(...)

"Em síntese, em razão do vício formal apontado, concedo a medida cautelar para restringir a aplicabilidade do preceito contido no artigo 15 da Lei nº 10.887/2004, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, aos servidores ativos e inativos bem como aos pensionistas da União."

Com efeito, há previsão, por lei, para o reajuste dos proventos de aposentadoria e pensão.

Quanto ao índice aplicável, o posicionamento de nossos tribunais é pela incidência dos índices de reajuste de benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social para a revisão das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, instituídas sem a garantia de paridade, na vigência da Emenda Constitucional 41/2003, diante da ausência de índices específicos fixados pelo ente federativo a quem compete o pagamento dos benefícios.

Nesse sentido é a orientação da Egrégia Suprema Corte:

EMENTAS: 1. MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade. Passiva. Tribunal de Contas da União - TCU. Caracterização. Servidor público aposentado desse órgão. Proventos. Pedido de ordem para reajuste e pagamento. Verba devida pelo Tribunal a que está vinculado o funcionário aposentado. Efeito jurídico eventual de sentença favorável que recai sobre o TCU. Aplicação do art. 185, § 1º, da Lei Federal nº 8.112/90. Preliminar repelida. O Tribunal de Contas da União é parte passiva legítima em mandado de segurança para obtenção de reajuste de proventos de servidor seu que se aposentou. 2. SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário aposentado. Proventos. Reajuste ou reajustamento anual. Exercício de 2005. Índice. Falta de definição pelo TCU. Adoção do índice aplicado aos benefícios do RGPS. Direito líquido e certo ao reajuste. MS concedido para assegurá-lo. Aplicação do art. 40, § 8º, da CF, cc. art. 9º da Lei nº 9.717/98, e art. 65, § único, da Orientação Normativa nº 3 de 2004, do Ministério da Previdência Social. Inteligência do art. 15 da Lei nº 10.887/2004. Servidor aposentado do Tribunal de Contas da União tem direito líquido e certo a reajuste dos proventos na ordem de 5,405%, no exercício de 2005.

(MS 25871, CEZAR PELUSO, STF.)

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REAJUSTE. PERÍODO ANTERIOR À LEI 11.748/2008. ADOÇÃO DO ÍNDICE APLICADO AOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRADO IMPROVIDO. (...) II - O Plenário desta Corte, no julgamento do MS 25.871/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, firmou entendimento no sentido de que as aposentadorias dos servidores públicos e as pensões dos respectivos dependentes devem ser reajustadas pelos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social no período anterior à Lei 11.748/2008. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.

(RE-Agr 712780, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

Os Tribunais Regionais Federais também adotam o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE APOSENTADORIA INSTITUÍDA NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, SEM PARIDADE. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE REAJUSTE INCIDENTE SOBRE OS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condená-la "a pagar ao autor as diferenças de proventos de sua aposentadoria, mediante a aplicação dos seguintes índices de reajuste: 5,932% (a partir de maio/2005 - proporcional ao número de meses desde a concessão - junho/2004), 5,010% (a partir de abril de 2006), 3,30% (a partir de abril de 2007) e 5,00% (a partir de maio de 2008), deduzindo-se o índice aplicado administrativamente neste último ano (1,20%)". Condenou-se a União ainda ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados na fase de cumprimento de sentença (art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC). 2. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Ajuizada a ação em 30.01.2009, não se encontra prescrita qualquer parcela referente ao reajustamento pleiteado. 3. O posicionamento de nossos tribunais é pela aplicação dos índices de reajuste incidentes aos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social para a revisão das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, instituídas sem a garantia de paridade, na vigência da Emenda Constitucional 41/2003, diante da ausência de índices específicos fixados pelo ente federativo a quem compete o pagamento dos benefícios. 4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1649900 0000761-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, a sentença encontra-se em consonância com o entendimento reiteradamente manifestado por nossos tribunais, sendo de rigor sua manutenção.

Da atualização judicial do débito

No julgamento do RE nº 870.947, o Supremo Tribunal Federal rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida em 20/09/2017, mantendo-a integralmente:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator:

*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios** aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é **inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); **quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional**, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*

*2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a **remuneração oficial da caderneta de poupança**, **revela-se inconstitucional** ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.”

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

E, com relação à aplicação das diversas redações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, perfilho o entendimento de que sobrevindo nova lei que altere os critérios da atualização monetária a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Desse modo, as condenações da Fazenda oriundas de **relações jurídicas não-tributárias** devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, quando houver, da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lein. 11.960/2009 deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos termos definidos no julgamento do **RE 870.947**, é constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR), porém, **na parte em que disciplina a atualização monetária, é inconstitucional por ser inadequado a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.**

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Da verba honorária recursal

Diante da sucumbência recursal da parte ré, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE APOSENTADORIAS E PENSÕES INSTITUÍDAS SEM PARIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE REAJUSTE INCIDENTE SOBRE OS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito dos substituídos do autor à aplicação de índices de reajuste próprio do RGPS para o RPPS no período de 13/08/2004 (ON MPS/SPS n. 03/04) a 14/05/2008 (MP n. 431/08) com reflexos nos reajustes concedidos a partir de janeiro de 2008 e condenar a União a pagar as diferenças entre os valores recebidos e os valores efetivamente devidos a título de proventos de aposentadoria e pensão após a aplicação dos mesmos índices e nas mesmas datas do RGPS, acrescida de juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal, até a data da efetiva correção dos proventos.
2. Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.
3. Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil, prevê ser cabível a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.
4. Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Apelante limita-se a postular a concessão de feito suspensivo sem apresentar sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a ensejar a excepcional atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem.
5. Conforme entendimento sedimentado pelo STJ, os valores, ainda que alimentares, recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, devem ser devolvidos, tendo em vista a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação ao enriquecimento semcausa.
6. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei. Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de reajuste com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.
7. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.
8. Afastada a alegação de ausência de lei específica disciplinando a pretensão do reajuste remuneratório, diante da existência das Leis 10.887/2004 e Lei 9.717/98, bem assim da Orientação Normativa do Ministério da Previdência Social nº 03, de 12.08.2004.
9. O posicionamento de nossos tribunais é pela aplicação dos índices de reajuste incidentes aos benefícios concedidos pelo Regime Geral de Previdência Social para a revisão das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, instituídas sem a garantia de paridade, na vigência da Emenda Constitucional 41/2003, diante da ausência de índices específicos fixados pelo ente federativo a quem compete o pagamento dos benefícios.
10. As condenações da Fazenda oriundas de relações jurídicas não-tributárias devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, quando houver, da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos termos definidos no julgamento do RE 870.947, é constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR), porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, é inconstitucional por ser inadequado a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
11. A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.
12. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
13. Reexame necessário desprovido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004718-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIVANILDO MANOEL DE ANDRADE, IARA ANTONIO DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004718-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIVANILDO MANOEL DE ANDRADE, IARA ANTONIO DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GIVANILDO MANOEL ANDRADE E IARA ANTONIO DA SILVA ANDRADE, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduzem os agravantes, em síntese, a possibilidade de purgação da mora e nulidades do procedimento, notadamente, ausência de notificação pessoal para purgação da mora.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id125964211).

Contraminuta ao recurso (Id128398014).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004718-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GIVANILDO MANOEL DE ANDRADE, IARA ANTONIO DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrido a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007181-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007181-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por BL Indústria e Comércio de Máquinas e Fornos Ltda. – ME, atual denominação de Ariete Indústria e Comércio de Máquinas e Fornos Ltda., contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos e deferiu o bloqueio em contas bancárias do executado.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros, ante à iminente recessão provocada pela pandemia de COVID-19, seria excessivamente gravosa.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 128709764), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 130455598).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 129488254).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007181-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos e deferiu o bloqueio em contas bancárias do executado.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

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

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicinda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, a agravante nomeou a penhora maquinário relacionado à execução de suas atividades. Todavia, o crédito decorrente de bens móveis situa-se em penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens nomeados (ID 128413509).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno de ID 130455598.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECUSA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

2. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Precedentes.

3. No caso dos autos, a agravante nomeou a penhora maquinário relacionado à execução de suas atividades. Todavia, o crédito decorrente de bens móveis situa-se em penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens nomeados.

4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno de ID 130455598, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028245-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DORIVALDO GUZZELA, JOSE CLAUDIO DONIDA, VALDI LOPES DA SILVA, SALETTE MARIA LORA DONIDA, GENI MARIA PESSATTO DA SILVA, ALEXANDRE PESSATTO DA SILVA, CESAR PESSATTO DA SILVA, SIMONE GISELE DA SILVA MORENO

REPRESENTANTE: GENI MARIA PESSATTO DA SILVA, ALEXANDRE PESSATTO DA SILVA, CESAR PESSATTO DA SILVA, SIMONE GISELE DA SILVA MORENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028245-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DORIVALDO GUZZELA, JOSE CLAUDIO DONIDA, VALDI LOPES DA SILVA, SALETTE MARIA LORA DONIDA, GENI MARIA PESSATTO DA SILVA, ALEXANDRE PESSATTO DA SILVA, CESAR PESSATTO DA SILVA, SIMONE GISELE DA SILVA MORENO
REPRESENTANTE: GENI MARIA PESSATTO DA SILVA, ALEXANDRE PESSATTO DA SILVA, CESAR PESSATTO DA SILVA, SIMONE GISELE DA SILVA MORENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Dorivaldo Guzzela e outros contra decisão que declinou a competência para julgar e processar a causa, determinando a remessa dos autos ao MM. Juízo Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.

Argumenta a ausência de preparo recursal. Requererem a concessão dos benefícios da justiça gratuita ou, na hipótese de indeferimento, a intimação para o recolhimento, no prazo de 05 (cinco) dias.

Defendemos Agravantes, em breve síntese, a competência da Justiça Federal.

Afirmam que trata-se de cumprimento provisório de sentença decorrente da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara do Distrito Federal, cuja competência pertence à Justiça Federal (local onde se processou a causa em primeiro grau de jurisdição).

Sustentam a aplicação do artigo 516, inciso II, do Novo CPC que dispõe:

“O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

Por fim, afirmam que o crédito objeto deste recurso é fruto do reconhecimento do afastamento das operações de crédito rural corrigidas pela caderneta de poupança, a aplicação ilegal do IPC de 84,32%, no mês de março de 1990, para substituir a correção pela variação do BTN, de 41,28%.

O pedido de justiça gratuita foi concedido. O efeito suspensivo deferido para sustar os efeitos da decisão agravada quanto à declinação da competência, até o julgamento definitivo do presente recurso, ID 124738216.

Não houve apresentação de Contraminuta pelo Banco do Brasil S/A.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028245-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DORIVALDO GUZZELA, JOSE CLAUDIO DONIDA, VALDI LOPES DA SILVA, SALETTE MARIA LORA DONIDA, GENI MARIA PESSATTO DA SILVA, ALEXANDRE PESSATTO DA SILVA, CESAR PESSATTO DA SILVA, SIMONE GISELE DA SILVA MORENO
REPRESENTANTE: GENI MARIA PESSATTO DA SILVA, ALEXANDRE PESSATTO DA SILVA, CESAR PESSATTO DA SILVA, SIMONE GISELE DA SILVA MORENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do pedido de justiça gratuita.

Com relação ao pedido de concessão da justiça gratuita, nota-se que a jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acordãos assim ementados

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da Parte, no caso presente dos Agravantes, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100 do CPC/2015, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Quanto ao mérito.

Trata-se de Execução Individual ajuizada pela Agropecuária Alpin Ltda. contra o Banco do Brasil S/A buscando o cumprimento de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465.28.1994.4.01.3400, que tramitou perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara do Distrito Federal.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, constatou-se a presença de elementos que demonstraram os requisitos para a concessão da tutela liminar, ID 124738216.

No tocante a tese de litisconsórcio passivo necessário alegado pelo Agravado, ensejando o chamamento ao processo da União e Bacen, a alegação não procede.

Isso porque o exequente, ainda que o título judicial tenha reconhecido a solidariedade entre os réus, optou por promover a execução somente em relação ao Banco do Brasil S/A, não havendo razão para promover a intervenção de terceiros, ainda mais em se tratando de fase de cumprimento de sentença, estando superada a fase de conhecimento.

Contudo, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do artigo 109 da Constituição Federal.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidenciou pela determinação da remessa dos autos a Juízo incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003764-88.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Liquidação de Sentença, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.

Alegamos agravantes que a Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União e do Banco Central, tendo tramitado perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, o que confere competência à Justiça Federal.

Afirmam que como o título executivo judicial foi originado na esfera federal, torna-se obrigatório o processamento do pedido de liquidação na mesma esfera e sustentam que embora a condenação seja solidária, o credor pode exigir de quaisquer devedores solidários nos termos dos artigos 275 e seguintes do Código Civil, tendo o Banco do Brasil S/A a possibilidade de regresso em face dos codevedores.

É incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal. Nestas condições, entendendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.

Comefeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.

Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012431-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

3. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrente, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015468-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019).

Pelo exposto, conceder a gratuidade processual. **Recurso provido para determinar o processamento e julgamento da Ação perante a Justiça Federal.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE TRAMITOU PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. CONCEDIDA A GRATUIDADE PROCESSUAL.

1. Do pedido de justiça gratuita. Com relação ao pedido de concessão da justiça gratuita, nota-se que a jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados: REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006, REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003 e REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000.
2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende não somente da declaração da Parte, no caso presente dos Agravantes, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100 do CPC/2015, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Quanto ao mérito. Trata-se de Execução Individual ajuizada pela Agropecuária Alpin Ltda. contra o Banco do Brasil S/A buscando o cumprimento de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465.28.1994.4.01.3400, que tramitou perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara do Distrito Federal. Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, constatou-se a presença de elementos que demonstraram os requisitos para a concessão da tutela liminar, ID 124738216. No tocante a tese de litisconsórcio passivo necessário alegado pelo Agravado, ensejando o chamamento ao processo da União e Bacen, a alegação não procede. Isso porque o exequente, ainda que o título judicial tenha reconhecido a solidariedade entre os réus, optou por promover a execução somente em relação ao Banco do Brasil S/A, não havendo razão para promover a intervenção de terceiros, ainda mais em se tratando de fase de cumprimento de sentença, estando superada a fase de conhecimento.
4. Tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do artigo 109 da Constituição Federal. Por seu turno, o *periculum in mora* se evidenciou pela determinação da remessa dos autos a Juízo incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.
5. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003764-88.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/03/2019, TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012431-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/03/2019 e TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015468-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/03/2019.
6. Concedida a gratuidade processual. Recurso provido para determinar o processamento e julgamento da Ação perante a Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, concedeu a gratuidade processual e deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento e julgamento da ação perante a Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE MORETZOHN DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE MORETZOHN DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo Banco Central do Brasil contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de declarar a inexistência do débito relativo à reposição ao erário dos valores recebidos pelo autor em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9 e condenou o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, o BACEN pede a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, pelos seguintes argumentos:

- a) o Banco Central, ente da administração pública federal, submete-se ao princípio da indisponibilidade. Assim, tendo pago ao servidor valor determinado por decisão judicial precária, posteriormente revogada, tem o dever de buscar o seu ressarcimento, em atenção aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, sob pena de responsabilidade;
- b) a sentença contraria frontalmente a coisa julgada exarada nos autos do writ nº 0021060- 67.2005.4.03.6100 (ação com as mesmas partes) que reconhecendo tal exigibilidade;
- c) inaplicabilidade do tema 531 ao presente caso, pois não houve “erro na interpretação de lei pela administração pública” tampouco “erro operacional”, mas sim obediência à “decisão judicial provisória”;
- d) a restituição dos valores recebidos indevidamente por servidores públicos encontra previsão no art. 46, caput e §3º da Lei n. 8.112/90;
- e) a proposta de revisão do Tema 692/STJ, que trata da devolução de valores recebidos por beneficiário do RPPS em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, não atingirá o caso em tela, que trata da situação do servidor público federal submetido ao regime da Lei n. 8.112/90, a qual determina expressamente, por força do art. 46, § 3º, a devolução dos valores recebidos por decisão precária posteriormente revogada;
- f) a jurisprudência do STJ e do TRF3 é no sentido de que os servidores públicos federais que receberem valores decorrentes de decisão judicial precária deverão restituí-los ao erário no caso de posterior revogação, não sendo correta a decisão quando afasta previsão legal expressa com a mera invocação do princípio da boa-fé objetiva sem declarar violação ao texto constitucional.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE MORETZSOHN DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Da revisão dos atos administrativos

A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando evitados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

Até a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando evadidos de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90, em sintonia com a posição jurisprudencial do STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, descritas a seguir:

Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando evadidos de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo decadencial, qual seja, cinco anos, *in verbis*:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando evadidos de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

A regulamentação legal objetiva proporcionar segurança às relações jurídicas que acabaram por sedimentar-se em virtude do fator tempo. Salvo casos de má-fé, afirmando-se na confiança legítima que deriva da segurança jurídica, se o ato, a despeito do vício, produziu efeitos favoráveis ao beneficiário durante todo o quinquênio, sem que tenha havido iniciativa da Administração para anulá-lo, deve ser alvo de convalidação, impedindo-se, então, seja exercida a autotutela.

Da reposição ao erário de valores recebidos indevidamente

O Superior Tribunal de Justiça fixou sedimentou entendimento, em sede de **recurso repetitivo**, sobre a impossibilidade de devolução de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Com efeito, tal silogismo restou adotado pela própria Fazenda, consoante se dessume do teor da Súmula nº 34 da Advocacia Geral da União - que tem efeito vinculante para os procuradores federais, *ex vi* do disposto no art. 28, II, da Lei Complementar nº 73/1993 -, bem como da Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União:

Súmula 34/AGU: Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Súmula 249/TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Aliás, tais mandamentos de otimização têm aplicação no processo administrativo por expressão disposição legal - i.e., artigo 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99 -, que veda aplicação retroativa de novel interpretação.

Ressalte-se que, o mesmo silogismo se aplica para os casos de erro operacional ou de cálculo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALORES INDEVIDOS. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO OPERACIONAL. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO.

1. Incabível a devolução de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público se o pagamento resultou de erro da administração.

Essa solução é aplicável mesmo se o equívoco for consequência de erro de cálculo ou falha operacional. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1704810/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

Deveras, a invalidação administrativa sofre liames em virtude dos princípios gerais do direito, seja o princípio constitucional da segurança jurídica, seja a cláusula geral de boa-fé que irradia efeitos em todos os segmentos do ordenamento pátrio.

Por conseguinte, nos atos administrativos ampliativos de direitos, consoante os caracteres fáticos, deve haver um sopesamento dos princípios administrativos para averiguar se a aplicação de efeito *ex nunc* à invalidação não se coaduna mais corretamente com os objetivos suprapositivos, o que entendo ser aqui o caso. Nesse sentido é o magistério do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos autos unilaterais restritivos de direitos da esfera jurídica dos administrados serem inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos ex tunc, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas. Pelo contrário, nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos ex nunc, ou seja, depois de pronunciada".

Isso porque a prestação de legitimidade dos atos administrativos não opera apenas efeitos favoráveis à Administração - especialmente no âmbito probatório e da autoexecutoriedade -, mas também estabelece limites à sua atuação, sendo vedada imputação retroativa que prejudique administrado de boa-fé, em ofensa à proteção da confiança legítima (aspecto subjetivo da segurança jurídica). Nesse viés, escólio de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

"princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros".

(Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, 27. ed., p. 88).

Contudo, no caso em tela, não se trata de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei ou de erro operacional por parte da Administração.

Do Mandado de Segurança n. 98.0030481-9 (Apelação/Reexame Necessário n. 2001.03.99.036973-2 – numeração CNJ 0030481-28.1998.4.03.6100)

O autor, juntamente com mais onze Procuradores do Banco Central impetraram em 22.07.1998 o Mandado de Segurança nº 98.0030481-9 em face do Banco Central do Brasil, com pedido de reconhecimento ao direito de gozo de férias anuais de 60 (sessenta) dias, acrescidos do abono de 1/3 (um terço) sobre a totalidade dos vencimentos mensais, nos moldes do previsto pela legislação antes da edição das Medidas Provisórias nº 1.522, 1.573, 1.594 e 1.595, e reedições, convertida esta última na Lei nº 9.527, de 1997.

O pedido de liminar foi indeferido em 01.09.1998 em primeiro grau de jurisdição e posteriormente concedido em 25.09.1998 por força de agravo de instrumento interposto pelos impetrantes (agravo de instrumento n. 98.03.079899-5), tendo o TRF, permitindo aos impetrantes o gozo das férias de 60 dias.

Assim, o autor usufruiu o período de 60 (sessenta) dias de férias, concorrentemente ao período aquisitivo de 1998, sendo o segundo período de 30 (trinta) dias gozado entre os dias 05.07.1999 e 03.08.1999, tendo a autarquia efetuado o pagamento relativos aos vencimentos integrais do autor, acrescidos do adicional de 1/3 (um terço) de férias.

Em 12.01.2001, foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança n. 98.0030481-9, julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança "tão somente, para o fim de assegurar, aos impetrantes, o direito à fruição de férias anuais de sessenta dias, em relação aos períodos aquisitivos completados antes de 14.11.97, data da publicação da Medida Provisória n. 1.595-14, convertida na Lei nº 9.527/97".

Recorrem os impetrantes pugnano pela reforma da sentença e concessão integral da ordem pleiteada. Aduzem ter os mesmos direitos que os membros da Advocacia Geral da União, da Defensoria Pública da União e do Ministério Público Federal, bem como não ter sido revogada a Lei nº 2.642/55, que instituiu o direito ao gozo de 60 dias de férias anuais.

O Banco Central do Brasil também recorreu da sentença sustentando a denegação da ordem concedida sob o fundamento da revogação do direito dos impetrantes ao gozo de 60 dias de férias anuais com a edição da Lei nº 9.527/97. Afirma que somente o primeiro período aquisitivo de férias exige o cumprimento de 12 meses, ficando o subsequente adquirido no primeiro dia do ano seguinte e assim sucessivamente. Aduziu que os efeitos da revogação do direito aos 60 dias de férias anuais teve início em 01/01/1977 para os servidores que já possuíam mais de 12 meses de efetivo exercício. Bem como, teria sido postergada a revogação para o mês seguinte ao cumprimento do primeiro período de 12 meses de exercício para os servidores que ingressaram em 1996.

Em 17.08.2011, o TRF da 3ª Região deu provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial e negou provimento ao recurso dos impetrantes, consignando que *"Particularmente no que toca à obrigação de devolver os valores equivalentes às férias fruídas após a entrada em vigor da Medida Provisória 1.522/96, cumpre observar que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que não cabe a reposição de valores recebidos do boa-fé pelo servidor público...(sic)"*.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR AUTARQUICO. FÉRIAS DE 60 DIAS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96. REDUÇÃO PARA TRINTA DIAS. VALIDADE.

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou-se no sentido de que nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97, os procuradores autárquicos federais passaram a fazer jus a 30 dias de férias anuais, a partir do período aquisitivo de 1997.
2. Forçoso reconhecer que os impetrantes só têm direito a sessenta dias de férias quanto ao período aquisitivo de 1996. A partir do ano de 1997, já passou a vigorar o direito a 30 dias de férias, em face da referida medida provisória, porquanto se tratava de novo período aquisitivo, sujeito às novas regras, que já não dependia do exercício da função por 12 meses, mas do simples início do ano calendário no exercício dela.
3. Particularmente no que toca à obrigação de devolver os valores equivalentes às férias fruídas após a entrada em vigor da Medida Provisória 1.522/96, cumpre observar que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que não cabe a reposição de valores recebidos do boa-fé pelo servidor público.
4. Apelação do Banco Central do Brasil e remessa oficial providas.
5. Apelação dos autores improvida."

Opostos embargos de declaração pelo Banco Central do Brasil apontando o vício de obscuridade no julgado ao ter consignado disposição acerca de pedido não formulado nos autos no que diz respeito aos eventuais ressarcimentos ao erário no caso dos servidores que receberam valores equivalentes às férias fruídas em desacordo com a nova norma, foram rejeitados na sessão de julgamento de 22.3.2012.

O BACEN interpôs Recurso Especial contra o acórdão dos embargos, autuado sob o n.º 1.531.190-SP.

Em 19.05.2015, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de omissão na decisão do Tribunal Regional quanto a alegação de julgamento extra petita, dando parcial provimento ao recurso especial, para anular o acórdão proferido e determinou a nova apreciação dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada pelo Banco Central do Brasil acerca do julgamento *extra petita*

Com o retorno dos autos ao TRF, foi realizado novo julgamento dos Embargos de Declaração em 26.01.2016, os quais foram acolhidos para sanar obscuridade, sendo excluído do voto e acórdão trechos que dispuseram sobre pedido inexistente nos autos, que extrapolaram o alcance da ordem concedida, concorrentemente à reposição de valores eventualmente recebidos pelos servidores a título de fruição dos 60 dias de férias em desacordo com a nova norma, consoante se extrai do voto do Relator:

Com razão o embargante no pedido de exclusão da disposição no acórdão acerca da impossibilidade do erário exigir a reposição dos valores eventualmente recebidos pelos servidores a título de fruição dos 60 dias de férias em desacordo com a nova norma.

De fato, não houve pedido envolvendo efeitos financeiros do gozo de férias.

Incorreu o acórdão no vício da obscuridade ao dispor sobre pedido inexistente nos autos extrapolando o alcance da ordem concedida.

Deve ser excluído do voto proferido os seguintes trechos:

"Particularmente no que toca à obrigação de devolver os valores equivalentes às férias fruídas após a entrada em vigor da Medida Provisória 1.522/96, cumpre observar que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que não cabe a reposição de valores recebidos do boa-fé pelo servidor público, do que é exemplo o seguinte acórdão:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DO BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.
2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalta-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

...

4. Recurso Ordinário provido.

(STJ - Sexta Turma - RMS 18.121/RS - Relator Ministro Paulo Medina)"

Bem como, *deve ser excluído o item 3 do acórdão:*

"3. Particularmente no que toca à obrigação de devolver os valores equivalentes às férias fruídas após a entrada em vigor da Medida Provisória 1.522/96, cumpre observar que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que não cabe a reposição de valores recebidos da boa fé pelo servidor público."

Com tais considerações, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, determinando a exclusão dos trechos destacados do voto e do acórdão de fls. 570/572.

A decisão proferida no MS que assegurou aos impetrantes o direito à fruição de férias anuais de 60 dias, em relação aos períodos aquisitivos completados antes da publicação da Medida Provisória nº 1.595-14, em 14/11/1997, convertida na Lei nº 9.527/97, tornou definitiva em 23.06.2016, ocasião em que também restou decidido que a segurança não abrangia eventuais ressarcimentos ao erário no caso dos servidores que receberam valores equivalentes às férias fruídas em desacordo com a nova norma.

Assim, o Banco Central instaurou o Processo Administrativo PE nº 126.246, de reposição ao erário de valores recebidos indevidamente pelo servidor, em razão de ação judicial, pagos no período da vigência da liminar e sentença, posteriormente reformadas no julgamento do recurso de apelação do BACEN.

Do Mandado de Segurança n. 2005.61.00.021060-1 (0021060-67.2005.4.03.6100/SP)

Prolatada a sentença nos autos do MS 98.0030481-9, reconhecendo o direito à fruição de férias anuais de sessenta dias, em relação aos períodos aquisitivos completados antes de 14.11.97, o Banco Central entendeu inexistir qualquer outra ordem judicial no sentido de se manter o pagamento da vantagem obtida quando da apreciação da liminar no agravo de instrumento, e que a apelação interposta no mandado de segurança era insuscetível de manter o quadro instaurado com a execução provisória do julgado, em sentido amplo.

Dessa forma, o Banco Central tentou exigir do autor no âmbito administrativo, por meio da Carta ADSPA/COPES05/079 de 25.04.2005, a reposição dos valores referentes ao período de descanso usufruído indevidamente, ou a devolução dos valores pagos a título de ressarcimento, no mesmo período, com base no artigo 46, § 3º, da Lei n. 8.112/90.

Assim, o autor e demais colegas impetraram o segundo **Mandado de Segurança n. 2005.61.00.021060-1** em 20.09.2005, visando impedir os descontos em seus vencimentos relativos a devolução de pagamento da vantagem obtida judicialmente (períodos de férias gozadas em descanso).

Em 22.9.2005 foi deferida a liminar para suspender o desconto em folha das parcelas de reposição, até a decisão final no mandado de segurança n. 98.0030481-9.

Em 31.08.2009 foi proferida sentença nos autos do MS 2005.61.00.021060-1, julgando procedente o pedido, confirmando a liminar concedida, por entender que a determinação de devolução de valores antes do trânsito em julgado da decisão que fixar o direito a ser exercido configura ato coator

Os autos subiram ao Tribunal por força do reexame necessário.

Em 27.05.2013, o TRF julgou o Reexame Necessário Cível n. 0021060-67.2005.4.03.6100 relativo ao segundo mandado de segurança, dando parcial provimento à remessa oficial, ao ponderar que "é devido o ressarcimento dos valores, já que usufruíram das férias por força de liminar, posteriormente cassada", devendo ser instaurado o "prévio procedimento administrativo para que seja efetuado desconto na folha de servidor público".

Os impetrantes interpuseram agravo legal contra referida decisão, tendo o TRF negado provimento na sessão de julgamento de 23.06.2016, em acórdão assim ementado:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. FÉRIAS DE 60 DIAS RECEBIDAS POR FORÇA DE LIMINAR REVOGADA POSTERIORMENTE. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTO EM FOLHA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE.

A decisão agravada reconheceu a exigibilidade de valores, recebidos a título do usufruto de férias concedidas por força de liminar; posteriormente cassada, ressalvando-se a necessidade de Procedimento Administrativo próprio que assegure a observância do devido processo legal. A questão restou devidamente apreciada na decisão agravada, em consonância com a jurisprudência dominante acerca da matéria. Assim, não há razão para reformar a decisão agravada.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

Os embargos de declaração opostos pelos impetrantes foram rejeitados em 10.09.2013, tendo a decisão transitado em julgado em 05.11.2013.

Da presente reposição ao erário de valores recebidos indevidamente pelo servidor

Conforme mencionado acima, no segundo Mandado de Segurança n. 2005.61.00.021060-1 foi concedida ordem para que o BACEN não efetuasse os descontos nos vencimentos relativos a devolução de pagamento da vantagem obtida judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão do primeiro mandado de segurança, acerca do direito ao gozo de 60 (sessenta) dias de férias por ano, restando consignado a possibilidade de o ressarcimento dos valores, já que usufruíram das férias por força de liminar, posteriormente cassada, após o devido procedimento administrativo.

Já no primeiro Mandado de Segurança 98.0030481-9, foi concedida a ordem apenas para assegurar o direito à fruição de férias anuais de 60 dias, em relação aos períodos aquisitivos completados até 14.11.1997, restando consignado que decisão judicial não abrangia eventuais ressarcimentos ao erário de valores referentes às férias usufruídas em desacordo com a nova norma.

Assim, o Banco Central instaurou o Processo Administrativo de reposição ao erário de valores recebidos indevidamente pelo servidor, em razão de ação judicial, pagos no período da vigência da liminar e sentença, posteriormente reformadas no julgamento do recurso de apelação do BACEN.

Foi apurado o valor de R\$ 36.994,47 a ser restituído aos cofres públicos, atualizados até 31.03.2018, relativo aos valores indevidamente recebidos pelo segundo período de férias de 1998, decorrente de decisão liminar que foi posteriormente revogada.

Após o indeferimento do recurso administrativo, foi expedido boleto para quitação do débito, com vencimento em 10.01.2019 no valor de R\$ 37.859,53.

Em 17.01.2019, o autor ajuizou a presente ação anulatória da decisão administrativa, sustentando a ocorrência da prescrição da pretensão de cobrança da parte ré, cerceamento de defesa e nulidade do procedimento administrativo, legitimidade da parte, as quais foram rechaçadas pelo juiz a quo, não havendo insurgência das partes quanto ao ponto.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, "para tomar sem efeitos a decisão administrativa OFÍCIO 24317/2018-BCB/ADSPA, de 04/12/2018, que determinou a restituição ao erário dos valores recebidos pelo autor em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9".

A Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, possui previsão acerca da possibilidade de devolução, pelo servidor, de valores indevidamente recebidos, nos seguintes termos:

(...)

Entretanto, referido artigo deve ser interpretado com alguns temperamentos, especialmente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em relação à possibilidade de afastamento do dever de devolução de valores indevidamente recebidos por servidor público, desde que as verbas sejam de natureza alimentar; bem como, que o titular do direito tenha recebido com boa-fé objetiva, evidenciada pela "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integram em definitivo seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE e REsp 1244182/PB – Tema 531).

No presente caso, verifica-se que nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0030481-9, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, permitindo aos impetrantes o gozo de férias de 60 dias, entendimento posteriormente reformulado em sede de Apelação, reconhecendo-se o direito ao gozo das férias anuais de sessenta dias somente em relação aos períodos adquiridos anteriormente a 14.11.1997 (ID 13637089).

Assim, verifica-se que, com respaldo em decisão liminar o autor gozou do 2º período de férias, e o réu, em cumprimento a esta decisão, pagou os valores correspondentes.

Nessas hipóteses, a má-fé do servidor não pode ser presumida - desde que não tenha tido ingerência no ato praticado pela Administração, deve prevalecer a presunção de legalidade de seus atos e o reconhecimento do recebimento de boa-fé.

Portanto, descabida a devolução dos valores recebidos por força de decisão judicial precária, ante o caráter alimentar da verba, bem como a boa-fé por parte do servidor público, ora requerente.

Da devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada

No caso concreto, a determinação para que o autor usufruísse do segundo período de férias no período aquisitivo 1998, é resultante de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da apelação.

Em face do bem público em questão e da observância ao princípio da moralidade, inserto no art. 37, caput, da Constituição da República, a restituição desses valores é devida, tendo em vista a impossibilidade de se conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

Assim, tratando-se a medida liminar de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriade da tutela concedida.

Com efeito, o art. 273, §2º, do CPC/1973 (atual art. 300, §3º do CPC/2015) é inequívoco ao imputar como pressuposto da antecipação da tutela a reversibilidade da medida, pois sua característica inerente é a provisoriade (§4º), de tal sorte que não há alegar boa-fé da parte quando cassado o instrumento provisório.

Por outro lado, dispõe a Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos da União):

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

(...)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.

Não obstante, o STJ havia adotado posicionamento no sentido de ser incabível o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, face ao princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011).

Todavia, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor: O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expreso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1401560/MT, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 12/02/2014, DJe: 13/10/2015).

No mesmo sentido, aplicando-se o precedente acima transcrito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA RECEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE REFORMADA. DEVOLUÇÃO. NECESSIDADE

1. A Primeira Seção, no REsp 1.401.560, Rel. Ministro Sérgio Kukina, julgado em 12/2/2014 sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que o litigante deve devolver os valores percebidos em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

2. Ademais, no julgamento do RE 608.482/RN, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o demandante em juízo não pode invocar o princípio da proteção da confiança legítima, pois conhece a precariedade da medida judicial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511966/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ REALINHADA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.401.560/MT. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT fixou a tese de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 494.942/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 05/08/2014).

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO A MAIOR DE VERBA A SERVIDOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E DEFINITIVIDADE DO PAGAMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de Mandado de Segurança contra o Presidente do STJ. Alega a impetrante ser ré em processo administrativo que visa à reposição de juros de mora sobre reajuste pago indevidamente por erro na rotina de cálculos automáticos do Sistema de Administração de Recursos Humanos (SARH). Aduz que o pagamento a maior por erro da administração não enseja devolução pelo servidor de boa-fé. Pede seja revogada a decisão que determinou a cobrança. 2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que, tanto para verbas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada (REsp 1.384.418/SC, depois confirmado sob o rito do art. 543-C do CPC no REsp 1.401.560/MT, estando pendente de publicação), quanto para verbas recebidas administrativamente pelo servidor público (REsp 1.244.182/PB), o beneficiário deve comprovar a sua patente boa-fé objetiva no recebimento das parcelas. 3. Na linha dos julgados precitados, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiário, do caráter legal e definitivo do pagamento. 4. "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012). 5. Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cumho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos. 6. Na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, conforme os mencionados REsp 1.384.418/SC e REsp 1.401.560/MT (submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008), não pode o servidor alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, em razão da própria precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, da impossibilidade de presumir a definitividade do pagamento. 7. In casu, todavia, o pagamento efetuado à impetrante decorreu de puro erro administrativo de cálculo, sobre o qual se imputa que ela tenha presumido, por ocasião do recebimento, a legalidade e a definitividade do pagamento, o que leva à conclusão de que os valores recebidos foram de boa-fé. 8. Segurança concedida. Agravo Regimental prejudicado. (STJ - MS: 19260 DF 2012/0209477-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/09/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 11/12/2014).

Nesse Tribunal Regional Federal da 3ª Região há precedente adotando-se idêntico posicionamento:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. SERVIDOR. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE PROVIMENTO JUDICIAL PROVISÓRIO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS. LEI N. 8.112/90, ART. 46. 1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo. 2. Os valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados, devendo ser observado quando da reposição o disposto no art. 46 da Lei n. 8.112/90 (STJ, AGREsp n. 1191879, Rel. Min. Humberto Martins, j. 24.08.10; STJ, AGREsp n. 734315, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 07.07.08; STJ, REsp n. 638813, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.12.07 e STJ, REsp n. 467599, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 24.08.04). 3. Apelação desprovida. (AMS 00037030520134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014).

Dessa forma, inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição do valor relativo ao segundo período de férias de (60) sessenta dias no ano de 1998, usufruído em razão de decisão liminar em mandado de segurança posteriormente revogada, não confirmado por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Logo, os valores recebidos a maior por força de decisão judicial precária, devem ser restituídos.

Assim, correta a cobrança do valor operado pelo BACEN.

Logo, de rigor a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

Registre-se por fim, não ser o caso de aplicação dos temas 531 e 692 do STJ, por não se tratar da hipótese de devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente em função de interpretação equivocada de lei ou de por erro operacional da Administração Pública.

De igual forma, não se trata da hipótese de sobrestamento do processo por conta da a proposta de revisão de entendimento do Tema 692/STJ, que trata da devolução de valores recebidos por beneficiário do RPPS em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, ao passo que o caso em tela cuida de servidor público federal submetido ao regime da Lei n. 8.112/90.

Da verba honorária

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Nesses termos, considerada a improcedência do pedido da parte autora, inverte o ônus da sucumbência para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso do BACEN para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PROVENTOS PAGOS A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO

1. Apelação interposta pelo Banco Central do Brasil contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de declarar a inexigibilidade do débito relativo à reposição ao erário dos valores recebidos pelo autor em decorrência da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.0030481-9 e condenou o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa atualizado.
2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.
3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.
4. Impossibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei, de erro operacional, ou de cálculo, por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor.
5. Contudo, no caso em tela, não se trata de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei por parte da Administração.
6. No caso concreto, a determinação para que a autora mantivesse a jornada semanal de 30 horas sem redução de vencimentos, é resultante de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da apelação.
7. Devida a restituição da verba em razão de decisão judicial provisória revertida: tratando-se a medida liminar de provimento jurisdicional de caráter provisório, aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em tal título judicial sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.
8. O art. 273, §2º, do CPC/1973 (atual art. 300, §3º do CPC/2015) é inequívoco ao imputar como pressuposto da antecipação da tutela a reversibilidade da medida, pois sua característica inerente é a provisoriedade (§4º), de tal sorte que não há alegar boa-fé da parte quando do seu cassar.
9. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil, e Resolução STJ 8/2008), veio a alterar o entendimento anterior e a estabelecer que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.
10. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição da diferença entre os proventos integrais e os proventos proporcionais à jornada de trabalho reduzida, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do recurso de apelação.
11. Inaplicabilidade dos temas 531 e 692 do STJ, por não se tratar da hipótese de devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente em função de interpretação equivocada de lei ou de por erro operacional da Administração Pública.
12. De igual forma, não se trata da hipótese de sobrestamento do processo por conta da proposta de revisão de entendimento do Tema 692/STJ, que trata da devolução de valores recebidos por beneficiário do RPGS em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, ao passo que o caso em tela cuida de servidor público federal submetido ao regime da Lei n. 8.112/90.
13. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação do BACEN para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000365-95.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: F. C. RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000365-95.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: F. C. RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela embargante, em sede de embargos à execução fiscal, em face de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Neste passo, anoto que a parte embargante foi intimada em 22.02.2019 do prazo para a oposição dos embargos à execução, consoante cópia da certidão da oficial de justiça acostada as fls 158.

Assim, a parte executada teria 30 (trinta) dias para oferecimento da ação de embargos à execução fiscal, cujo prazo findaria em 26.03.2019. Todavia, o presente feito somente foi distribuído em 01.04.2019, o que nos leva a constatar a intempestividade dos embargos opostos.

Posto isto, rejeito os embargos à execução fiscal, posto que intempestivos e extingo o feito, nos moldes do inciso I, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, em face da não formalização da relação processual.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P. R. I.

Em suas razões de apelação, a embargante pugna pela aplicação do art. 219 do CPC/2015, afirmando ser “notório que o Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente na estrita hipótese da aludida lei de execução fiscal não regulamentar a situação concreta, como dispõe o artigo 1º da LEF”. Aduz que “ainda que seja considerada ação autônoma, é certo que para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal a relação processual já está pré-constituída pelo tríduo legal do próprio ajuizamento da Execução Fiscal”. Requer “o provimento do presente Apelo para reformar a r. sentença a quo, conferindo a tempestividade dos Embargos à Execução Fiscal em comento, com fulcro no art. 219 do CPC/15, para o fim de determinar o envio destes autos ao d. Magistrado a quo à promover seu recebimento e processamento nos moldes legais”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000365-95.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: F. C. RENTAL LOCACAO DE MAQUINAS E VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da contagem do prazo para a oposição de embargos à execução fiscal

A Lei 6.830/80, não obstante sua especialidade, dispõe expressamente em seu art. 1º que a execução judicial da dívida ativa da União se regerá, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

A LEF estipula o prazo dos embargos, consoante o art. 16 da Lei 6.830/80:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora.

No entanto, o dispositivo transcrito silencia acerca da forma de contagem. Nesse passo, inexistindo disposição na lei especial sobre a forma de contagem dos prazos processuais, eram aplicáveis as normas contidas nos artigos 177, 178, 179 e 184 do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN:

(RESP- RECURSO ESPECIAL - 810051 2006.00.03803-7, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/05/2006 PG:00217 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 184 DO CPC. TEMPESTIVIDADE. 1. Para a contagem do prazo de 30 dias para oposição dos embargos do devedor, nos termos do art. 184 do CPC, aplicado subsidiariamente à Lei nº 6.830/80, exclui-se o dia do ato de intimação da penhora e inclui-se o último dia do prazo. 2. No caso em tela, o embargante foi intimado no dia 26/06/14 (5ª feira), iniciando-se o prazo no dia 27/06/14 (6ª feira). Assim, o último dia para a oposição dos embargos à execução seria o dia 26/07/14 (sábado). 3. Prorrogado o prazo para o primeiro dia útil seguinte, quando não há expediente forense, o último dia para opor os embargos, portanto, foi o dia 28/07/14 (2ª feira), quando o autor deu entrada na petição inicial. 4. Apelação provida. Prosseguimento do feito.

(AC - Apelação Cível - 576416 0002225-37.2014.4.05.8500, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::17/12/2014 - Página::36.)

PROCESSUAL CIVIL. MULTA NÃO TRIBUTÁRIA. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. SENTENÇA EXTINTIVA. INTEMPESTIVIDADE. ART. 184, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. I- O prazo de trinta dias para a oposição de embargos pelo executado em razão da intimação da penhora (art. 16, III, da Lei nº 6.830) deve ser contado excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento, mediante a aplicação das regras do art. 184, do CPC à execução fiscal, de forma subsidiária (art. 1º da LEF). Precedentes desta Corte. II- Apelação provida. Sentença anulada.

(-APELAÇÃO CÍVEL 0515480-11.2008.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DASILVA, TRF2.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. RECESSO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme dispõe o art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, os embargos à execução deverão ser opostos em 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora, o que não ocorreu no caso em apreço. 2. A expressão "feriado", da norma especial do art. 62 da Lei n. 5.010/66, não se confunde com "férias". Aplica-se o disposto no art. 178 do Código de Processo Civil, que prescreve a continuidade dos prazos, sem interrupção, nos feriados. 3. O chamado "período de recesso" da Justiça Federal (20.12 a 06.01) continua a existir, mesmo após a EC n. 45, de 08.12.04, que acrescentou o inciso XII ao art. 93 da Constituição Federal, que veda férias coletivas nos juízos e tribunais. 4. Apelação desprovida.

(TRF-3 - AC: 3879 SP 2003.61.82.003879-0, Relator: JUIZ CONVOCADO HIGINO CINACCHI, Data de Julgamento: 17/07/2006, QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. Os Embargos à Execução devem ser oferecidos em trinta dias, contados da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Aplicação do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 e/c Súmula 12 deste Tribunal. 2. Não há falar em suspensão do prazo em decorrência do feriado de Páscoa. Aplicação do art. 178 do CPC.

(TRF-4 - AC: 3254 PR 2003.70.03.003254-7, Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento: 27/02/2007, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 14/03/2007)

Sobrevindo a promulgação do NCPC, cuja aplicação é imediata, a partir de 18.03.2016, pelas mesmas razões, os prazos processuais da LEF passam a ser regidos pelo art. 219, que somente considera dias úteis para a contagem

Art. 219: Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região pronunciou-se pela aplicação subsidiária do novo CPC aos processos de embargos à execução fiscal, consoante previsão na Lei 6.830/80, reafirmando a jurisprudência consolidada na vigência do CPC/1973 sobre a fluência dos prazos, posicionando-se, expressamente, pela contagem do prazo de 30 dias em dias úteis.

Colaciono os precedentes:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CONTAGEM SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO NCPC. NORMA SUBSIDIÁRIA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. SENTENÇA REFORMADA. 1. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não determina a forma de contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de embargos à execução. 2. Dado o caráter de fonte subsidiária do CPC (art. 1º, da Lei 6.830/80), a alteração introduzida pela Lei n. 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis. 3. Apelação provida.

(ApCiv 5000203-49.2018.4.03.6102, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019.)

EMEN TA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 1º E 16 DA LEI 6.830/80. PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA DATA DA INTIMAÇÃO. CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. À execução fiscal aplicam-se as disposições da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), norma específica, que prevê expressamente em seu Artigo 16 que o prazo para oposição de embargos é de 30 (trinta) dias. 2. O prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem início da data da intimação da penhora. Matéria apreciada pela Corte Superior sob o rito do art. 543-C, CPC/1973, REsp nº 1112416/MG. 3. Não havendo previsão específica na Lei nº 6.830/1980 quanto à contagem do trintídio legal, deve-se aplicar o Código de Processo Civil, subsidiariamente, consoante expressamente previsto no artigo 1º da própria LEF. 4. Intimado o embargante da penhora já na vigência do novel CPC, que em seu artigo 219 estabelece que "na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis". 5. A intimação da penhora foi realizada em 24/01/2017. Com a suspensão da contagem em virtude dos dias não úteis (sábados, domingos e feriados), o termo final ocorreu em 13/03/2017. Embargos à Execução Fiscal, opostos em 09/03/2017, tempestivos. 6. Inaplicável, à espécie, o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015, em decorrência da não formalização da relação processual. 7. Apelação provida.

(ApCiv 5002240-49.2018.4.03.6102, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

EMEN TA EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE 30 DIAS ÚTEIS A CONTAR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Segundo dispõe a jurisprudência desta Corte o prazo para oposição dos embargos à execução é de 30 dias úteis, nos termos disposto no art. 219 do CPC. 2. No caso dos autos a intimação da penhora se deu em 13/03/2018 (ID 63878479 - fl. 22) e contado o prazo em dias úteis o último dia para a interposição dos embargos seria 27/03/2018, sendo que somente foram opostos em 03/05/2018. 3. Apelação improvida.

(ApCiv 0000092-30.2018.4.03.6142, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS NA FORMA DO ART. 219 CPC/15. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal é de natureza processual. O art. 218 do CPC é taxativo ao dispor que os atos processuais devem observar os prazos prescritos em lei e quando se tratar de prazo fixado em dias, serão computados somente os dias úteis. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil, razão pela qual o prazo de 30 dias para oposição de embargos à execução fiscal previsto no art. 16 deverá ser contado em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC. (...) Apelação provida para anular a sentença de extinção e determinar o prosseguimento dos embargos à execução.

(ApCiv 0002144-22.2018.4.03.6102, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2019.)

No caso concreto, considerada a intimação da penhora em 22.02.2019, revelam-se tempestivos os embargos ajuizados em 01.04.2019, pelo que a sentença deverá ser reformada para que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Descabida a fixação de honorários advocatícios recursais, diante da ausência de arbitramento na sentença, dada a ausência de formalização da relação processual.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para que os embargos tenham regular prosseguimento, tendo em vista que o feito não reúne as condições de imediato julgamento, sendo inaplicável o art. 1.013, §3º, inciso III, do CPC/2015, sob pena de supressão de instância.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA O OFERECIMENTO. CONTAGEM SOMENTE EM DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO NCPC. NORMA SUBSIDIÁRIA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não determina a forma de contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de embargos à execução.
2. Dado o caráter de fonte subsidiária do CPC (art. 1º, da Lei 6.830/80), a alteração introduzida pela Lei n. 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para que os embargos tenham regular prosseguimento, tendo em vista que o feito não reúne as condições de imediato julgamento, sendo inaplicável o art. 1.013, §3º, inciso III, do CPC/2015, sob pena de supressão de instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004225-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004225-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação contra a sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Alga Brasil Protendidos Ltda. contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos sob o código da receita nº 1204, no período de 30/09/2009 a 31/12/2011, com correção monetária desde os pagamentos indevidos conforme a taxa SELIC, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC e, por não ter havido resistência, deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que não é necessário o prévio esgotamento da via administrativa e é lícita a busca da tutela diretamente perante o Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento para reformar a sentença a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para exaurimento da instrução ou, subsidiariamente, de julgar procedentes os pedidos.

Por sua vez, em suas razões recursais, pugna a União pela condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, pois houve citação e apresentação de defesa, bem como a aplicação do princípio da causalidade.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004225-52.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do interesse de agir

No caso dos autos, narra a autora que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002 em 20/02/2008, efetuando o pagamento da primeira parcela em 31/03/2008. Em seguida, considerando se tratar de contribuições previdenciárias, passou a efetuar o pagamento das prestações do parcelamento por meio de GPS com o código 4308, pagamentos que se estenderam até agosto de 2009, quando o site da Receita Federal passou a emitir DARFs com o código 1240. Após diligenciar à Receita e ser informada que não haveria problema em prosseguir o pagamento por meio das DARFs com o código 1240, passou a efetuar o pagamento das parcelas dessa forma, o que perdurou até dezembro de 2011. Porém, a partir de janeiro de 2012 não mais conseguiu emitir as DARFs e, em diligência à Receita, foi informada que o pagamento havia sido rescindido por falta de pagamento e, segundo afirma, *"informação esta que foi contestada mediante a apresentação dos recibos de pagamento. Mas de nada adiantou a apresentação dos comprovantes de pagamento, pois a alegação da administração pública foi de que o pagamento a partir do mês de setembro de 2009, foram realizados no código de receita errado, não havendo nada que se fazer a respeito do parcelamento"*.

Afirma que, diante dessa situação, em março de 2012, efetuou a adesão a um novo parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, e "não pôde se aproveitar dos valores pagos sob o código 1204, tendo que iniciar, novamente o pagamento do débito". Tampouco logrou aproveitar esses créditos para fins de compensação. Portanto, busca junto ao Judiciário a restituição dos valores recolhidos sob o código errado.

O MM. Magistrado *a quo*, de ofício, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, já que não houve prévio requerimento administrativo de restituição dos valores.

Pois bem

Em recente julgado, esta E. Primeira Turma adotou o entendimento de que, em atenção à primazia do princípio da eficiência e do amplo acesso ao judiciário, o ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp nº 1.190.977/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2010).

Oportunidade em que se consignou a aplicação, por analogia, do disposto na Súmula 9 desta Corte: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Confira-se a ementa do precedente em questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AFASTADA A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS. EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 74, §3º, III, DA LEI N. 9.430/96. APELO NÃO PROVIDO.

1. O ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Correto o entendimento da sentença que, embora tenha reconhecido a importância da utilização do programa PER/DCOMP, para que o sujeito passivo pudesse obter o direito ao ressarcimento, mas ao sopesar tal obrigação com o princípio da eficiência, presou por este último, sob o fundamento de que após o decurso de quatro anos de tramitação do processo, e comprovado o direito da parte autora de repetição do indébito, não seria apropriada a extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Aplica-se ao caso concreto, por analogia, o disposto na Súmula 9 desta Corte, "verbis": "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

4. A Autora efetivamente comprovou nos autos, a retenção de 11% destacada nas notas fiscais de n. 1518 e 1519 (fls. 104/105), bem como o recolhimento do importe de R\$ 44.707,33, por meio da guia da previdência social - GPS (fls. 106), pelo que não há que se falar em falta do interesse de agir.

5. Trata-se da hipótese de compensação pela empresa cedente de mão-de-obra, ou Apelada, dos valores destacados na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, com os valores por ela devidos a título de contribuições destinadas à Seguridade Social, devida sobre a folha dos segurados a seu serviço, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91.

6. A pretensão da Apelada se enquadra, ainda, na hipótese prevista no inciso II, do artigo 48 da Instrução Normativa n.º 900 de 30/12/2008, da Receita Federal, vigente à ocasião do ajuizamento da ação.

7. Não se vislumbra a possibilidade de compensação da retenção, com as contribuições previdenciárias, conforme disposto no § 1º do mencionado dispositivo legal, pois a empresa encontra-se inoperante, e portanto, sem empregados segurados que possibilitem tal compensação nas folhas de pagamento das contribuições.

8. No caso dos autos o débito da Apelada com a União, além de ter sido encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, foi consolidado em parcelamento concedido pela SRF, e, posteriormente ensejou o ajuizamento de execução fiscal, conforme se verifica no extrato de fls. 186, apresentado pela União.

9. Assiste razão à União, quanto à impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nesta ação com o débito remanescente do parcelamento de n.º 35.589.730-0, com fundamento no artigo 74, parágrafo 3º, inciso III e IV, da Lei nº 9.430/96.

10. A sentença, contudo, justamente vislumbrando tal restrição, julgou procedente a ação para condenar a União à pagar (e não compensar) a importante apurada de R\$ 44.707,23, isentando-a do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

11. Nesse sentido, não foi imposto à Apelada a compensação dos créditos, mas tão somente lhe reservado o direito, se assim preferir, de compensar, de ofício, conforme autoriza os art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86 e o art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, tal crédito, como os débitos oriundos do parcelamento n.º 35.589.730-0.

12. Não subsiste a insurgência da União com ralação ao crédito pretendido pela Apelada. A Apelante não se desincumbiu do ônus de elidir o crédito reconhecido pela sentença, quedando-se inerte no decorrer da instrução do feito, ocasião em que, ciente do pagamento realizado pela Apelada, poderia ter levantado as informações relativas às contribuições realizadas pela empresa, bem como o andamento de eventual pedido de Restituição.

13. Restou comprovado que os valores destacados nas notas fiscais correspondem efetivamente aos valores recolhidos pela Apelada sobre as folhas de salários, nos exatos termos do quanto dispõe o § 1º do artigo 31 da Lei 8.212/91. 14. Recurso de Apelação a que se nega provimento.

(ApCiv 0008335-43.2010.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2019.)

A situação fática do caso dos autos é similar, impondo-se a aplicação do mesmo entendimento.

Colaciono outros precedentes:

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E IMPUGNAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE PARCELAMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO.

1. O Tribunal de origem anulou a inscrição em dívida ativa de valores confessados em DCTF que informava a quitação do crédito tributário por meio de compensação, visto que necessário o empreendimento de procedimento administrativo indispensável à constituição dos créditos, assegurando ao contribuinte a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Contudo, não lhe assegurou a devolução dos valores pagos em parcelamento.

2. Nos termos do art. 165 do CTN, o recolhimento indevido de tributo implica a obrigação do Fisco de devolver o indébito imediatamente ao contribuinte detentor do direito de exigí-lo, seja pela via da compensação, seja pela via da restituição do indébito tributário. Todo ato estatal que tenha por objeto exigir tributo sabidamente indevido ou inviabilizar a sua devolução será inconstitucional.

3. "Com o recolhimento indevido do tributo, surge o interesse do sujeito passivo quanto ao pedido de restituição da quantia indevida, conforme disposto no art. 165 do CTN." (AgRg no REsp 550.226/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.5.2009, DJe 21.8.2009).

4. Anuladas as inscrições de dívida ativa, fica afastada a condição de devedor do Fisco, conduzindo o contribuinte à situação regular, ensejando a devolução das parcelas adimplidas. Inviabilizá-las, nos termos fixados pela Corte de origem, converte os valores indevidamente recolhidos a título de tributo em caução prévia de "possível" título executivo fiscal, que não goza dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1215797/2010.01.89032-3, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Rejeito a preliminar de falta de interesse processual, pois a ação se mostra adequada e necessária à satisfação da pretensão da parte autora. Isso porque o prévio requerimento administrativo não é pré-requisito para a ação de repetição de indébito de contribuições indevidamente pagas.

(...)

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1649012 0000964-04.2010.4.03.6117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I. Inicialmente, verifica-se que o ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

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

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279994 0023588-59.2014.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO RENATO BECHO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a sentença deve ser reformada para se afastar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, por ausência de interesse de agir.

É inaplicável ao caso dos autos o disposto no art. 1.013, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto o processo não se encontra maduro para julgamento. Portanto, os autos devem retornar à Vara de Origem para regular prosseguimento da instrução.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para afastar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da instrução, **prejudicada** a apelação da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PARCELAMENTO. RECOLHIMENTO SOB CÓDIGO ERRADO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AFASTADA A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. PREJUDICADA APELAÇÃO DA UNIÃO.

1. Narra a autora que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002 em 20/02/2008, efetuando o pagamento da primeira parcela em 31/03/2008. Em seguida, considerando se tratar de contribuições previdenciárias, passou a efetuar o pagamento das prestações do parcelamento por meio de GPS com o código 4308, pagamentos que se estenderam até agosto de 2009, quando o site da Receita Federal passou a emitir DARFs com o código 1240. Após diligência à Receita e ser informada que não haveria problema em prosseguir o pagamento por meio das DARFs com o código 1240, passou a efetuar o pagamento das parcelas dessa forma, o que perdurou até dezembro de 2011. Porém, a partir de janeiro de 2012 não mais conseguiu emitir as DARFs e, em diligência à Receita, foi informada que o pagamento havia sido rescindido por falta de pagamento e, segundo afirma, "informação esta que foi contestada mediante a apresentação dos recibos de pagamento. Mas de nada adiantou a apresentação dos comprovantes de pagamento, pois a alegação da administração pública foi de que os pagamentos a partir do mês de setembro de 2009, foram realizados no código de receita errado, não havendo nada que se fazer a respeito do parcelamento". Afirma que, diante dessa situação, em março de 2012, efetuou a adesão a um novo parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, e "não pôde se aproveitar dos valores pagos sob o código 1204, tendo que iniciar, novamente o pagamento do débito". Tampouco logrou aproveitar esses créditos para fins de compensação. Portanto, busca junto ao Judiciário a restituição dos valores recolhidos sob o código errado.

O MM. Magistrado a quo, de ofício, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, já que não houve prévio requerimento administrativo de restituição dos valores.

2. Em recente julgado, esta E. Primeira Turma adotou o entendimento de que, ematenção à primazia do princípio da eficiência e do amplo acesso ao judiciário, o ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Oportunidade em que se consignou a aplicação, por analogia, do disposto na Súmula 9 desta Corte: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

4. A situação fática do caso dos autos é similar, impondo-se a aplicação do mesmo entendimento. Assim, a sentença deve ser reformada para se afastar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, por ausência de interesse de agir.

5. É inaplicável ao caso dos autos o disposto no art. 1.013, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto o processo não se encontra maduro para julgamento. Portanto, os autos devem retornar à Vara de Origem para regular prosseguimento da instrução.

6. Apelação da autora provida para afastar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da instrução. Prejudicada a apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para afastar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da instrução, julgando prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011365-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODOLFO MAROLO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011365-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODOLFO MAROLO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) contra a sentença que concedeu parcialmente a ordem nos seguintes termos: "1) Julgo extinto o processo sem julgamento de mérito em relação aos 17 pedidos de restituição já apreciados antes mesmo da propositura do presente mandamus, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil; 2) CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA almejada e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata análise e finalização dos 35 pedidos de restituição pendentes, conforme consta das informações prestadas pelo impetrado, ressalvando-se, contudo, a necessidade de expedição de precatório, nestes autos, para pagamento das quantias reconhecidas, após o trânsito em julgado da presente decisão, caso a Receita Federal do Brasil não cumpra administrativamente a obrigação de pagar".

Em suas razões recursais, sustenta a União que a sentença foi omissa ao não fixar prazo para a apreciação dos pedidos administrativos, bem como equivocada e *extra petita* quanto à determinação de expedição de precatório, caso a autoridade administrativa não realize o pagamento. Requer seja reformada parcialmente a sentença para determinar a fixação de prazo razoável para apreciação dos pedidos administrativos e para excluir a determinação de expedição de precatório.

Em contrarrazões, a apelada manifestou concordância com o pedido da União, pugnando pelo provimento da apelação (Id. 128044361).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id. 128720283).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011365-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODOLFO MAROLO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da duração razoável do processo

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, em 15 de março de 2011, foram transmitidos 52 pedidos de restituição, por meio de PER/DCOMP, e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável. A autoridade impetrada prestou informações de que (i) 11 pedidos já haviam sido decididos em 10/10/2017, já tendo o valor da restituição creditado na conta do impetrante; (ii) 6 pedidos tiveram o crédito em favor do impetrante reconhecidos em 10/5/2019, ou seja, antes da notificação da autoridade impetrada (em ambos os casos, consta na tabela a situação "DISPENSA DE EMISSÃO DE DD"); (iii) 20 pedidos tiveram o crédito em favor do impetrante apurados em 05/7/2019 (situação "SALDO DISPONÍVEL APURADO"), mas ainda não houve o pagamento; e (iv) 15 pedidos permanecem com decisão administrativa pendente (situação "AGUARDANDO FUNCIONALIDADE PARA CÁLCULO DO RDC") (Id. 128044337). Assim, com razão o Magistrado, que, em relação aos 17 primeiros ("i" e "ii"), extinguiu o processo sem julgamento do mérito; e, em relação aos outros 35 ("iii" e "iv") concedeu a ordem.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitua a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, desabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Apesar de a sentença ter reconhecido o direito à conclusão da análise dos processos administrativos de restituição descritos na inicial, verifico que deixou de fixar prazo para tanto.

Assim, o dispositivo da sentença deve ser retificado para explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise dos 35 processos administrativos de restituição descritos na inicial.

Ademais, deve ser excluída a determinação da sentença no sentido de "expedição de precatório, nestes autos, para pagamento das quantias reconhecidas, após o trânsito em julgado da presente decisão, caso a Receita Federal do Brasil não cumpra administrativamente a obrigação de pagar". Primeiro porque importa em julgamento extra petita, porquanto não requerida pela impetrante, a qual, em contrarrazões, realinha que sua pretensão é o recebimento na via administrativa. Segundo porque configura inadmissível determinação condicional. Terceiro porque tal determinação dependeria de análise do mérito dos pedidos administrativos de restituição a fim de se verificar a procedência deles e o efeito direito de crédito da impetrante, o que não foi feito pelo Magistrado a quo.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União para (i) explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise dos processos administrativos de restituição descritos na inicial; e (ii) excluir a determinação de "expedição de precatório, nestes autos, para pagamento das quantias reconhecidas, após o trânsito em julgado da presente decisão, caso a Receita Federal do Brasil não cumpra administrativamente a obrigação de pagar".

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, clenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

5. Apesar de a sentença ter reconhecido o direito à conclusão da análise dos processos administrativos de restituição descritos na inicial, verifico que deixou de fixar prazo para tanto. Assim, o dispositivo da sentença deve ser retificado para explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise dos 35 processos administrativos de restituição descritos na inicial. Ademais, deve ser excluída a determinação da sentença no sentido de "expedição de precatório, nestes autos, para pagamento das quantias reconhecidas, após o trânsito em julgado da presente decisão, caso a Receita Federal do Brasil não cumpra administrativamente a obrigação de pagar". Primeiro porque importa em julgamento *extra petita*, porquanto não requerida pela impetrante, a qual, em contrarrazões, reafirma que sua pretensão é o recebimento na via administrativa. Segundo porque configura inadmissível determinação condicional. Terceiro porque tal determinação dependeria de análise do mérito dos pedidos administrativos de restituição a fim de se verificar a procedência deles e o efeito direto de crédito da impetrante, o que não foi feito pelo Magistrado *a quo*.

6. Remessa oficial e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para (i) explicitar o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para conclusão da análise dos processos administrativos de restituição descritos na inicial; e (ii) excluir a determinação de expedição de precatório, nestes autos, para pagamento das quantias reconhecidas, após o trânsito em julgado da presente decisão, caso a Receita Federal do Brasil não cumpra administrativamente a obrigação de pagar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005255-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A

AGRAVADO: LILIAN SKAF DOLACIO, CARLOS DOLACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS DOLACIO - SP23257

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS DOLACIO - SP23257

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005255-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A

AGRAVADO: LILIAN SKAF DOLACIO, CARLOS DOLACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS DOLACIO - SP23257

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS DOLACIO - SP23257

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM contra a decisão que, nos autos de ação de desapropriação em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração de saldo remanescente.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a impossibilidade de cobrança de saldo remanescente, relativo a diferenças na atualização dos juros compensatórios, por força da alegação de erro no cálculo homologado há vinte e quatro anos. Sustenta que, após o levantamento do valor da indenização, a questão estaria preclusa.

Deferido o efeito suspensivo (ID 126639333).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005255-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças de atualização dos juros compensatórios em ação de desapropriação, após o levantamento dos valores pagos.

Analisando-se os autos, verifica-se que a conta de liquidação foi apresentada em 22/04/1986. Ato contínuo, a parte expropriada manifestou-se pela concordância com as contas elaboradas, requerendo fosse acrescida de juros compensatórios e moratórios a partir de 23/04/1986 (ID 15807274, fls. 212/216 dos autos originários).

Os cálculos foram homologados pelo MM. Juízo *a quo* por sentença proferida em 11/11/1986 (ID 15807274, fl. 223-v dos autos originários).

A conta de liquidação foi atualizada pelo Setor de Cálculos em janeiro de 1990. Como os expropriados não concordaram com os cálculos (fl. 243), os autos foram novamente remetidos à Contadoria em julho de 1990 (fls. 261/262), tendo os expropriados se manifestado favoravelmente à nova conta apresentada (fl. 263). Por fim, a referida conta de liquidação foi homologada, em janeiro de 1992 (fl. 265).

Cumpridos os requisitos do artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/1941, em março de 2003 os expropriados requereram a expedição do ofício requisitório para levantamento do depósito referente ao valor da indenização devida (ID 14204362, fl. 273, dos autos originários).

Por fim, o alvará de levantamento foi expedido e os valores levantados (ID 14204362, fls. 345/348).

Vê-se, assim, que o depósito do valor da indenização pela parte expropriante atendeu aos cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, com os quais a parte expropriada anuiu. Conseqüentemente, a indenização foi integralmente paga por meio dos ofícios levantados.

Desse modo, efetuado o pagamento de acordo com o título executivo, a execução está encerrada, restando preclusa a possibilidade de apresentação de novos cálculos. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PAGAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ACÓRDÃO ALINHADO AO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem foi peremptório ao afirmar que houve preclusão lógica, uma vez que a parte somente veio postular supostas parcelas inadimplidas 11 anos após a expedição do precatório, ocasião em que houve expressa concordância com os valores apurados, não o fazendo em momento oportuno.

2. Tal orientação se encontra em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a concordância da parte com os cálculos apurados sem a devida impugnação no momento oportuno induz à ocorrência da preclusão, sob pena de eternização das demandas judiciais, colocando-se em risco a segurança das relações jurídicas.

Ademais, importante lembrar que o instituto da preclusão tem por fundamento a ideia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas. Precedentes: AgRg no AREsp. 44.230/AM, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.10.2012; AgRg no Ag 1.041.629/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29.11.2010.

3. De todo modo, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem a respeito da preclusão temporal para se pleitear a inclusão de valores após a expedição e pagamento do precatório, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp. 1.654.975/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.4.2017; AgInt no AREsp. 963.685/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.4.2017.

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

(STJ, AgInt nos EDEI no AREsp 713.282/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar preclusa a possibilidade de apresentação de novos cálculos, bem como o encerramento da fase de execução.

Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Ouso divergir do eminente Relator, pelas razões que passo a expor na seqüência.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM em face de decisão que, nos autos de ação de desapropriação proposta na instância de origem, em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração de eventual saldo remanescente em favor dos particulares. O saldo remanescente diria respeito a diferenças quanto aos juros compensatórios a incidir sobre o montante indenizatório.

Conforme relatado, a agravante aduziu que os cálculos tendentes a apurar eventual saldo remanescente decorrente de erro quanto aos juros compensatórios não poderiam ser feitos, porque a questão estaria preclusa. O agravo de instrumento foi distribuído para a relatoria do eminente Desembargador Federal Hélio Nogueira, não havendo a apresentação de contraminuta por parte dos expropriados agravados após o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

O eminente Relator trouxe o agravo de instrumento a esta sessão de julgamento realizada em 18 de agosto de 2020, tendo votado pelo provimento ao recurso. Considerou Sua Excelência que, uma vez apresentados os cálculos dos valores indenizatórios no cumprimento de sentença da ação de desapropriação, com concordância expressa da parte expropriada, homologação pelo juízo processante (ocorrida em janeiro de 1992) e o efetivo levantamento dos valores devidos pelos particulares, eventual erro nestes cálculos não poderia render ensejo à complementação do valor devido, porque a questão estaria preclusa, acolhendo, destarte, as razões recursais.

É neste preciso ponto, contudo, que, com a devida vênia, dirijo do eminente Relator. A fundamentação adotada pelo eminente Relator coloca a preclusão como impeditivo para que a parte expropriada receba a complementação que pode vir a fazer jus, impedindo a concretização do primado da justa indenização, colocado como requisito essencial pela Constituição da República para que as desapropriações possam validamente ocorrer, *ex vi* de seu art. 5º, inc. XXIV.

Tenho assentado nos casos distribuídos para a minha relatoria que a desapropriação somente se consuma com o pagamento integral da indenização, o que faço com espeque em autorizada doutrina administrativa. Confira-se:

*"Tendo em vista o texto do art. 5º, XXIV, da Carta Constitucional, que subordina a desapropriação à 'prévia e justa indenização...', desde logo depreende-se que não se pode consumir antes do pagamento da indenização. Em consequência, o Poder Público só adquirirá o bem e o particular só o perderá com o pagamento da indenização. Isto é só excepcionado nos casos invulgares em que a Constituição admite desapropriação paga com títulos, desde que o resgate deles se faça ao longo do tempo (arts. 182, §4º, III c/c 185 e 186). Enquanto não consumada a desapropriação, isto é, enquanto não houver condenação no valor a ser pago, o expropriante pode sempre desistir dela." (CF MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, p. 864).*

Do escólio da doutrina autorizada, percebe-se que não é o trânsito em julgado de sentença que julgue procedente a ação de desapropriação, ou então de sentença que homologue o acordo extrajudicial entre as partes litigantes nesta seara, que tem o condão de tornar concretizada a desapropriação, mas, isso sim, o pagamento da justa indenização. Por outros termos, antes do pagamento integral da indenização, não há que se falar em completude da desapropriação, mesmo que decorram grandes lapsos de tempo entre o ajuizamento da demanda e o pagamento da soma em sua integralidade.

Registro, a propósito, que a tese já veio a ser acolhida por esta Egrégia Primeira Turma, consoante aresto que, *mutatis mutandis*, menciono nesta oportunidade:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO EM QUE RESTA AFASTADA A ALEGADA PROPRIEDADE DA UNIÃO E FICA CONDENADA A MUNICIPALIDADE AO PAGAMENTO DA JUSTA INDENIZAÇÃO AO EXPROPRIADO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO A QUO DE SATISFAÇÃO INTEGRAL DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA QUE A EXPROPRIADA REQUERESSE A COMPLEMENTAÇÃO DOS DEPÓSITOS INSUFICIENTES, COM BASE NO LAPSO QUINQUENAL A QUE ALUDE O DECRETO N. 20.912/32. INCABIMENTO. **DESAPROPRIAÇÃO QUE SE APERFEIÇA APENAS COM O PAGAMENTO INTEGRAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO (CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA NOS AUTOS). PRESCRIÇÃO NÃO INICIADA. DOCTRINA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.**

(...)

- Do escólio da doutrina autorizada, percebe-se que não é o trânsito em julgado de sentença que julgue procedente a ação de desapropriação, ou então o despacho que seja proferido no curso de eventual execução contra a Fazenda Pública, que tem o condão de tornar concretizada a desapropriação, mas, isso sim, o pagamento da justa indenização. No caso concreto, o pagamento integral da justa indenização ainda não ocorreu, fato alegado pela expropriada e não contestado em sua veracidade pela municipalidade expropriante. Em sendo assim, não se poderia falar na concretização da desapropriação, e tampouco na possibilidade de prescrição da pretensão executória da expropriada ou de prescrição intercorrente, pelo que o apelo comporta provimento.

- Recurso de apelação a que se dá provimento." (grifei)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 17301 - 0067885-51.1977.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Se a desapropriação somente pode se consumir com o pagamento integral da indenização, como exposto acima, e havendo, no caso em comento, algum valor a ser complementado em favor dos expropriados (o que poderá ser confirmado ou não pela Contadoria Judicial), deve-se concluir, forçosamente, que a desapropriação não se perfectibilizou até o presente momento na situação em testilha. Não havendo a desapropriação se consumada na espécie, não haveria que se falar em preclusão, como pretendem a agravante e o eminente Relator, tendo em vista que a preclusão pressupõe uma oportunidade perdida a partir de algo já consumado, o que não se temia hipótese.

Conquanto o eminente Relator averbe que a discussão sobre o saldo remanescente não poderia ter lugar porque teria se operado, no caso concreto, a preclusão, o fato é que preclusão alguma há, pois a questão da justa indenização pode ser averiguada ou aferida pelo juízo processante do cumprimento de sentença enquanto não houver certeza de que o montante indenizatório foi pago em sua integralidade. Até esse marco, a desapropriação não encerra o seu ciclo e, portanto, não há como se cogitar de preclusão quanto ao ponto.

Ante o exposto, divergindo do eminente Relator, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. ANUÊNCIA DE AMBAS AS PARTES COM A CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PAGAMENTO LEVANTADO. ALTERAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO PARA INCLUSÃO DE NOVOS VALORES A SEREM PAGOS: IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças de atualização dos juros compensatórios em ação de desapropriação, após o levantamento dos valores pagos.
2. A conta de liquidação foi apresentada em 22/04/1986. Ato contínuo, a parte expropriada manifestou-se pela concordância com as contas elaboradas, requerendo fosse acrescida de juros compensatórios e moratórios a partir de 23/04/1986. Os cálculos foram homologados pelo MM. Juízo *a quo* por sentença proferida em 11/11/1986.
3. A conta de liquidação foi atualizada pelo Setor de Cálculos em janeiro de 1990. Como os expropriados não concordaram com os cálculos, os autos foram novamente remetidos à Contadoria em julho de 1990, tendo os expropriados se manifestado favoravelmente à nova conta apresentada. Por fim, a referida conta de liquidação foi homologada, em janeiro de 1992.
4. Cumpridos os requisitos do artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/1941, em março de 2003 os expropriados requereram expedição do ofício requisitório para levantamento do depósito referente ao valor da indenização devida. Por fim, o alvará de levantamento foi expedido e os valores levantados.
5. O depósito do valor da indenização pela parte expropriante atendeu aos cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, com os quais a parte expropriada anuiu. Consequentemente, a indenização foi integralmente paga por meio dos ofícios levantados.
6. Efetuado o pagamento de acordo com o título executivo, a execução está encerrada, restando preclusa a possibilidade de apresentação de novos cálculos. Precedente.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar preclusa a possibilidade de apresentação de novos cálculos, bem como o encerramento da fase de execução, nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001827-74.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BENEDITO RODRIGUES, MARLENE DE LIMA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO AGOSTINI - MG91087-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id 134780196: o pedido deve ser feito no juízo de origem

Id. 138032368: Anote-se. Intime-se para regularização da representação processual.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003697-86.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DIVIC ALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
SUCESSOR: DIVIC ALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A, CASSIA REGINA ANTUNES VENIER - SP234221-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifistem-se as partes sobre os embargos de declaração de Id. 136411989 e de Id. 136537585.

Prazo: 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020192-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TOP VISION TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA - ME, RICARDO GERONIMO PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO NAZARIO GERONIMO PINTO - SP305482

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO NAZARIO GERONIMO PINTO - SP305482

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por TOP VISION TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA. contra a decisão que recebeu embargos à execução sem efeito suspensivo.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que há relevantes fundamentos para acolhimento dos embargos pois existiu cobrança ilegal de juros capitalizados; a cobrança de encargos contratuais indevidos, no período de normalidade contratual, afasta a mora do devedor; a cláusula 1ª da Cédula de Crédito Bancária anuncia, expressamente, a possibilidade da cobrança de comissão de permanência, juros moratórios e multa contratual, ofuscando a diretriz da Súmula do 472 do STJ.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id137572854).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, em julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, uniformizou o entendimento de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973, correspondente ao art. 919, §1º, do CPC/2015.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenução ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDel no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

Nas razões do Agravo não há menção à existência de garantia da execução, o que, por si só, já afasta a possibilidade de concessão do efeito suspensivo pretendido aos embargos.

Além disso, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante apenas aduz de forma genérica que será prejudicada como o prosseguimento da execução, sem esclarecer, portanto, o caráter de urgência da suspensão da decisão agravada.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ademais, as outras questões invocadas quanto à abusividade de cobrança demandam dilação probatória, incompatível com a cognição ora exercida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020011-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRDF - EMPREENDIMENTOS COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ACIR MARCONDES JUNIOR - PR69641-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por BRDF EMPREENDIMENTOS COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a decisão que recebeu embargos à execução sem efeito suspensivo.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que há relevantes fundamentos para acolhimento dos embargos pois há abusividade na taxa e juros remuneratórios o que independe de dilação probatória.

Sustenta que o bem ofertado em garantia já foi aceito pela Exequente quando da assinatura do contrato.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id137498995).

Contraminuta apresentada (Id138637688).

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, em julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, uniformizou o entendimento de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973, correspondente ao art. 919, §1º, do CPC/2015.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, como advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Ematenação ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Agn. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbelle Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Agn. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

Nas razões do Agravo há menção à existência alienação fiduciária de bens que garantiriam o contrato, o que não se confunde com a garantia da execução, o que, por si só, já afasta a possibilidade de concessão do efeito suspensivo pretendido aos embargos.

Além disso, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante apenas aduz de forma genérica que será prejudicada como o prosseguimento da execução, sem esclarecer, portanto, o caráter de urgência da suspensão da decisão agravada.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ademais, as outras questões invocadas quanto à liquidez do título demandam dilação probatória, incompatível com a cognição ora exercida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019852-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: SONIA REGINA SALDAO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO GOTOLA DE CARVALHO - SP251565

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto pela CEF – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que indeferiu a pesquisa de bens da executada SONIA REGINA SALDAO RODRIGUES pelo sistema INFOJUD.

Aduz a Agravante, em síntese, que a utilização do sistema INFOJUD para localização de bens dos Executados passíveis de constrição é utilizada amplamente pelo Judiciário, ainda que não tenham sido esgotadas todas as possibilidades de localização de bens.

Indeferida a tutela antecipada recursal (Id137587218).

Contraminuta apresentada (Id139143964).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão impugnada for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

A Corte Superior, na mesma senda, vem exarando asserto de que esse entendimento deve, outrossim, ser aplicado aos sistemas renajud e infojud, porquanto meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, consoante mandamento de otimização contido no art. 612 do CPC (REsp 1565081, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 01/12/2015; AgrRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/08/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgrRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015).

Conforme dicação do art. 198, caput, do CTN, "sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades" (redação dada pela LC 104/2001), excetuando-se a vedação, entre outros casos, quando há "requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça" (§ 1º, I) e quando há assistência mútua entre a Fazenda Pública da União e a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio (art. 199).

Dessa forma, a requisição de informações e consultas aos sistemas INFOJUD e RENAJUD para fins de cobrança de execução fiscal encontra amparo nos arts. 198 e 199 do CTN e na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. JUNTADA AOS AUTOS DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELO JUIZ E PRESTADAS PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. O art. 198 do CTN não impede a requisição, pelo juiz, de informações à Receita Federal, necessárias a promover atos executivos, nem que tais informações sejam juntadas aos autos.

2. Recurso especial provido."

(REsp 819.455/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.3.2009.)

O argumento, assim, de que caberia à parte interessada diligenciar sobre bens que possam ser penhorados resta afastada, até pelo acesso privativo do Poder Judiciário aos sistemas informatizados. Confira-se, nesse viés escólio do Ministro Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.

2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.

3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.

4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.

5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.

6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.

7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido.

(REsp 1199967/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja efetuada a pesquisa de endereço via sistema BACENJUD e INFOJUD.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intímem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101740-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO CEZAR CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA QUEIROZ DINIZ - SP407071-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101740-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO CEZAR CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA QUEIROZ DINIZ - SP407071-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Leonardo César Chaves da Silva contra sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, mantendo a constrição realizada nos autos da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, condenando, ainda, o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.

Afirma o Apelante que deixou de promover o preparo do recurso em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Defende, preliminarmente, a existência de cerceamento de defesa.

Aduz que durante a instrução o Embargado alegou a existência de fraude à execução, porque o veículo foi alienado após o ajuizamento da execução fiscal. Em ato contínuo o Embargante, ora Recorrente, requereu ao juiz da causa vista dos autos (fls. 57/64), mas o pleito não foi apreciado.

Acrescenta, ainda, que "... o pedido de vista fundamentou-se no fato da execução fiscal tramitar em **SEGREDO DE JUSTIÇA** e perante a **mesma vara e cartório onde tramitam os presentes autos**, conforme faz prova o documento acostado na fls. 18, bem como, porque o **devedor do débito fiscal é a empresa Droga Brasil Votuporanga Ltda – ME** na qual o Sr. Valmir Gonçalves (vendedor do veículo objeto dos embargos) figura como sócio.

Portanto, a análise dos autos da referida execução era de **SUMA IMPORTÂNCIA** para a defesa da Embargante, posto que, sendo o débito pertence à empresa Droga Brasil Votuporanga LTDA -ME, só estaria caracterizada a fraude à execução caso o bem pertencesse à empresa (o que não é o caso dos autos) ou caso houvesse o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios ANTES da venda do veículo objeto do litígio", ID 99690866.

Sustenta o Apelante que reiterou o pedido de vista dos autos da execução fiscal (fl. 68). Afirma que não havendo a presunção de fraude à execução é necessária a abertura da instrução, a fim do Embargante provar a boa-fé na aquisição do bem, além da ausência do "consilium fraudis".

A extinção dos Embargos, sem a apreciação do pedido da Embargante, cerceou o direito de defesa da Recorrente.

Postula o reconhecimento da nulidade da sentença.

Quanto ao mérito. Defende a Recorrente que a preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito do recurso.

Defende que o fundamento da sentença reside exclusivamente no fato da venda do veículo ter ocorrido antes da distribuição da Ação e da inscrição do débito na dívida ativa.

Afirma que não há prova concreta da existência de fraude à execução.

Postula o provimento do recurso e a reforma integral da sentença.

Contrarrazões apresentadas, ID 99690871.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101740-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONARDO CEZAR CHAVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA QUEIROZ DINIZ - SP407071-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Terceiro com pedido de liminar ajuizado por Leonardo César Chaves da Silva, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0014581.61.2006.8.26.0664, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal de Votuporanga/SP, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para afastar a restrição de penhora em relação ao veículo marca GM/OMEGA GLS, placa BBD 8800/SP, ID 99690867.

Sustentou o Embargante que adquiriu o veículo "sub judice" do Sr. Valmir Gonçalves no mês de fevereiro de 2015, no valor de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), mas em razão da penhora nos autos da Execução Fiscal nº 0014581-61.2006.8.26.0664, em que figuram como Partes: o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (exequente), Drogaria Brasil de Votuporanga Ltda – ME, Valmir Gonçalves e Vera Lúcia Gonçalves, não foi possível a transferência da titularidade do bem perante o Detran de São Paulo.

O pedido de vista dos autos da execução fiscal foi requerido ao juiz da causa e, por fim, reiterado.

Encerrada a instrução processual sobre a sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, mantendo a constrição realizada nos autos da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, condenando, ainda, o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, ID 99690866.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

Assiste razão ao Apelante.

Sustentou o Embargante em sua exordial que adquiriu o veículo em fevereiro de 2015, cujo recibo de transferência assinado em 11/02/2016. A ordem de restrição (Renajud) ocorreu apenas em 30/06/2016, ID 99690871.

Defendeu que não juntou a cópia dos autos da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, porque o feito tramita em segredo de justiça, bem como requereu a suspensão da execução fiscal, até o julgamento dos Embargos de Terceiro, ID 99690871.

O Embargado apresentou Impugnação (ID 99690852). O Embargante se manifestou acerca da impugnação e requereu o seguinte:

"Nesta oportunidade o Embargante REITERA o pedido de fl. 64, para que lhe seja concedido vistas dos autos n.º 0014501-01.2006.6.26.0054, em tramite nesta vara e r. cartório, em segredo de justiça, a fim de que possa exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa", ID 99690859.

O Embargado requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do NCPC, ID n. 99690862.

Da ausência de análise do pedido de vista dos autos.

Verifica-se que o pedido de concessão de vista do processo n. 0014501-01.2006.6.26.0054 (que tramita em segredo de justiça) formulado pela Parte Embargante não foi apreciado e os autos remetidos à conclusão para a prolação de sentença.

A parte dispositiva da sentença, cuja parte transcrevo assim decidiu:

"....."

Fundamentação e dispositivo.

Considerando a forma como a demanda se estabilizou, não é preciso alongar a instrução. Profere-se, de plano, sentença. Afasta-se a alegada ilegitimidade passiva, tendo em conta que o embargado é exequente nos autos principais e promoveu a restrição que recaiu sobre o bem em questão. Essa defesa indireta é protocolar, sem aptidão para ser acolhida.

Quanto ao mérito, o próprio embargante destacou, na peça incoativa, que o veículo foi adquirido em fevereiro de 2015, quando já fora distribuído, havia mais de oito anos, a execução fiscal contra a devedora principal, além da inscrição do débito na dívida ativa, ato mais antigo. Conforme destacou o embargado, o embargante não agiu com as cautelas necessárias ao comprar o referido bem, assumindo os riscos de operação temerária, restando-lhe, portanto, a via regressiva contra quem lhe teria causado prejuízo, não se descartando, todavia, a hipótese de consilium fraudis.

No que concerne ao requerimento feito pelo embargado, almejando "declaração de ineficácia da venda do veículo" e "designação de leilão", deverá ser formulado aos autos principais, porquanto outro é o objeto desta demanda.

Do exposto, julgo improcedentes os embargos, mantendo-se a constrição realizada na execução. Ficam cessados os efeitos da liminar concedida a fls. 39. Com as ressalvas do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, arcará o vencido com as custas e os honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Certifique-se o desfecho nos autos principais". ID 99690864.

Da necessidade de acesso do Embargante, ora Apelante, aos autos da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, que tramita em segredo de justiça.

O Novo Código de Processo Civil estabelece os casos em que os processos tramitam em segredo de justiça.

Dispõe o artigo 189 do NCPC:

"Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação".

O segredo de justiça (regra de exceção) é determinado pelo juiz da causa e está restrito às Partes, aos seus representantes legais e ao Ministério Público.

No caso, é inegável que o Embargante (terceiro juridicamente interessado) possui interesse no exame do processo da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, em que figuram como Partes: o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (exequente), Drogaria Brasil de Votuporanga Ltda – ME, Valmir Gonçalves, cuja ordem de restrição do veículo (Renajud) foi deferida para bloquear o bem adquirido pelo Embargante do coexecutado, Sr. Valmir.

Ressalto, ainda, que os Embargos de Terceiro com pedido de liminar ajuizado por Leonardo, ora Apelante, foram distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0014581.61.2006.8.26.0664, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal de Votuporanga/SP, em razão da existência de conexão dos feitos.

O Apelante em suas alegações demonstrou suficientemente que a falta de acesso àqueles autos constitui grave violação aos princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa.

Reza o artigo 5º da CF:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;

Pelo exposto, **acolho a preliminar arguida para anular a sentença. Determino que o magistrado de primeiro grau examine o pedido formulado pelo Embargante, ora Apelante (acesso ao processo sigiloso), como entender de direito. Prejudicado o exame das demais questões objeto desta Apelação.**

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DISTRIBUÍDOS POR DEPENDÊNCIA À EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM SEGREDO DE JUSTIÇA. PEDIDO DE ACESSO AOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL NEGADO AO EMBARGANTE. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Embargos de Terceiro com pedido de liminar ajuizado por Leonardo César Chaves da Silva, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0014581.61.2006.8.26.0664, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal de Votuporanga/SP, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para afastar a restrição de penhora em relação ao veículo marca GM/OMEGA GLS, placa BBD 8800/SP, ID 99690837.

2. Sustentou o Embargante que adquiriu o veículo “sub judice” do Sr. Valmir Gonçalves no mês de fevereiro de 2015, no valor de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), mas em razão da penhora nos autos da Execução Fiscal nº 0014581-61.2006.8.26.0664, em que figuram como Partes: o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (exequente), Drogaria Brasil de Votuporanga Ltda – ME, Valmir Gonçalves e Vera Lúcia Gonçalves, não foi possível a transferência da titularidade do bem perante o Detran de São Paulo. O pedido de vista dos autos da execução fiscal foi requerido ao juiz da causa e, por fim, reiterado.

3. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, mantendo a constrição realizada nos autos da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, condenando, ainda, o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, ID 99690866.

4. Da preliminar de cerceamento de defesa. Sustentou o Embargante em sua exordial que adquiriu o veículo em fevereiro de 2015, cujo recibo de transferência assinado em 11/02/2016. A ordem de restrição (Renajud) ocorreu apenas em 30/06/2016, ID 99690871. Defendeu que não juntou a cópia dos autos da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, porque o feito tramita em segredo de justiça, bem como requereu a suspensão da execução fiscal, até o julgamento dos Embargos de Terceiro, ID 99690871. O Embargado apresentou Impugnação (ID 99690852). O Embargante se manifestou acerca da impugnação e requereu o seguinte: “Nesta oportunidade o Embargante REITERA o pedido de fl. 64, para que lhe seja concedido vistas dos autos n.º 0014501-01.2006.6.26.0054, em trâmite nesta vara e r. cartório, em segredo de justiça, a fim de que possa exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa”, ID 99690859. O Embargado requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do NCPC, ID n. 99690862.

5. Da ausência de análise do pedido de vista dos autos. Verifica-se que o pedido de concessão de vista do processo n. 0014501-01.2006.6.26.0054 (que tramita em segredo de justiça) formulado pela Parte Embargante não foi apreciado e os autos remetidos à conclusão para a prolação de sentença. A parte dispositiva da sentença, cuja parte decisória é transcrita, assim decidiu: “..... Fundamentação e dispositivo. Considerando a forma como a demanda se estabilizou, não é preciso alongar a instrução. Profere-se, de plano, sentença. Afasta-se a alegada ilegitimidade passiva, tendo em conta que o embargado é exequente nos autos principais e promoveu a restrição que recaiu sobre o bem em questão. Essa defesa indireta é protocolar, sem aptidão para ser acolhida. Quanto ao mérito, o próprio embargante destacou, na peça incoativa, que o veículo foi adquirido em fevereiro de 2015, quando já fora distribuída, havia mais de oito anos, a execução fiscal contra a devedora principal, além da inscrição do débito na dívida ativa, ato mais antigo. Conforme destacou o embargado, o embargante não agiu com cautelas necessárias ao comprar o referido bem, assumindo os riscos de operação temerária, restando-lhe, portanto, a via regressiva contra quem lhe teria causado prejuízo, não se descartando, todavia, a hipótese de consilium fraudis. No que concerne ao requerimento feito pelo embargado, almejando “declaração de ineficácia da venda do veículo” e “designação de leilão”, deverá ser formulado aos autos principais, porquanto outro é o objeto desta demanda. Do exposto, julgo improcedentes os embargos, mantendo-se a constrição realizada na execução. Ficam cessados os efeitos da liminar concedida a fls. 39. Com as ressalvas do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, arcará o vencido com as custas e os honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Certifique-se o desfecho nos autos principais”. ID 99690864.

6. Da necessidade de acesso do Embargante, ora Apelante, aos autos da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, que tramita em segredo de justiça. O Novo Código de Processo Civil estabelece os casos em que os processos tramitam em segredo de justiça. Artigo 189 do NCPC.

7. O segredo de justiça (regra de exceção) é determinado pelo juiz da causa e está restrito às Partes, aos seus representantes legais e ao Ministério Público. No caso, é inegável que o Embargante (terceiro juridicamente interessado) possui interesse no exame do processo da Execução Fiscal n. 0014581-61.2006.8.26.0664, em que figuram como Partes: o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (exequente), Drogaria Brasil de Votuporanga Ltda – ME, Valmir Gonçalves, cuja ordem de restrição do veículo (Renajud) foi deferida para bloquear o bem adquirido pelo Embargante do coexecutado, Sr. Valmir.

8. Os Embargos de Terceiro com pedido de liminar ajuizado por Leonardo, ora Apelante, foram distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0014581.61.2006.8.26.0664, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal de Votuporanga/SP, em razão da existência de conexão dos feitos. O Apelante em suas alegações demonstrou suficientemente que a falta de acesso àqueles autos constitui grave violação aos princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa. Aplicação do artigo 5º, inciso LV, da CF.

9. Preliminar acolhida para anular a sentença. Determinar que o magistrado de primeiro grau examine o pedido formulado pelo Embargante, ora Apelante (acesso ao processo sigiloso), como entender de direito. Prejudicado o exame das demais questões objeto desta Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar arguida para anular a sentença, determinando que o magistrado de primeiro grau examine o pedido formulado pelo Embargante, ora Apelante (acesso ao processo sigiloso), como entender de direito, restando prejudicado o exame das demais questões objeto desta Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MICHELLE FLOES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007907-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAZZO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018668-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGRICOLA CARANDALTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021778-83.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ONDIRLEI OLIVEIRA ROCHA, JOANITA MARIA DA CONCEICAO ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018595-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCO DIONE AZEVEDO PEREIRA VARGAS, DAYANA CRISTINA VARGAS DOS SANTOS AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA MARA ROGERIO - SP343455

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA MARA ROGERIO - SP343455

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008224-67.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LANCHONETE E PADARIA FLOR DE YPE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001199-23.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IRAN OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MICHELETTO - SP321469-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017350-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: KAZUYOSHI HASEGAWA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018533-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ATALANTA LABORATORIOS E COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013244-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MAURO MARTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010267-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGIO DOS SANTOS USSON, SHEILA LEITE LACERDA USSON

Advogado do(a) APELANTE: RENATA KELI CAMPOS SANTOS - SP347595-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATA KELI CAMPOS SANTOS - SP347595-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017550-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DANIELLE RIBELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN DE FARIAS BUSATO - SP420161, ANNA LOURDES DE SA E SEGA - SP383681

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017550-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DANIELLE RIBELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN DE FARIAS BUSATO - SP420161, ANNA LOURDES DE SA E SEGA - SP383681

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017524-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: EMERSON LAUREANO PIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: ETIENNE BIM BAHIA - SP105773

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 2 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 29/09/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-96.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OTAVIO KONISHI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VIANA BORGES - PR74787-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024116-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIA REGINA LIMA DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO CAETANO PADILHA - GO36682

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que apresentação de contraminuta de agravo no prazo legal.

Após decurso do prazo, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018667-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: SIMEAO FARIA, SIMAO APARECIDO FARIA, SUELI ZANELATTO FARIA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS NEME BORTOLETO - SP408283

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 140895503, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008383-31.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 488/1695

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE, LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID nº 139934002. Requer o peticionário o adiamento do feito e inclusão em sessão presencial, para realizar sustentação oral.

Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciárias e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por email e atendimentos *on line*, sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo com a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).

Posto isso, adie-se o feito por uma sessão, devendo a parte manifestar-se sobre o interesse em juntar aos autos o teor da sustentação oral por vídeo.

No silêncio, determino a retirada de pauta para oportuno julgamento em sessão presencial, ainda sem data definida, a fim de se evitar eventuais questionamentos atinentes a suposto cerceamento de direito de defesa.

Intim-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025333-85.1988.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: USINA ACUCAREIRAS. MANOEL S/A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 140317993.

No caso dos autos, manifesta o peticionário oposição ao julgamento virtual, ao argumento de que o patrono possui interesse em acompanhar a sessão de julgamento, bem como realizar sustentação oral.

Indefiro o pedido veiculado, tendo em vista não ter atendido o disposto no art. 2º da Portaria 01/2019, que estabelece que eventual discordância quanto à forma de julgamento deve ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, tendo em vista a ausência de justificativa plausível para o adiamento, bem como por não se admitir sustentação oral em reexame necessário, considerando que não figura no rol do art. 937 do CPC, mantenha-se em pauta de julgamento este feito.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001319-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NOVEL SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 139540076

No caso dos autos, manifesta o peticionário oposição ao julgamento virtual, ao argumento de que o patrono possui interesse em realizar sustentação oral.

Indefiro o pedido veiculado, tendo em vista não ter atendido o disposto no art. 2º da Portaria 01/2019, que estabelece que eventual discordância quanto à forma de julgamento deve ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, considerando a ausência de justificativa plausível para o adiamento, bem como por se tratar de espécie de recurso, em cujo julgamento não se admite sustentação oral, mantenha-se em pauta de julgamento este feito.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000104-21.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RENATA VANESSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RICCI DE OLIVEIRA - SP322915-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Para apreciação da lide, necessária a juntada do contrato celebrado entre as partes, bem como da matrícula imobiliária atualizada.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que providencie a juntada dos referidos documentos.

P.I.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023496-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

AGRAVADO: MP BRASIL MOVEIS PLANEJADOS LTDA, PAULA FABIANA DE SOUZA

INTERESSADO: BLUE MACAW FLORA INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES NATURAIS LTDA - ME, ANA CRISTINA DO NASCIMENTO TOVAZI SILVA, MARINA LUISA LEVY SALAMA, CARLOS ANTONIO DA LUZ SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID. 140235344: Tendo em vista o noticiado pela parte agravante, proceda a UFOR à baixa na distribuição no Sistema Processo Judicial Eletrônico de 2º grau.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023629-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUIZ BELCHIOR BANDEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL MENEZES COLLIER - PE16321

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi postergada a apreciação do pedido de antecipação da tutela para após manifestação da parte contrária.

Sustenta o recorrente, em síntese, estarem presentes os requisitos para concessão da antecipação da tutela.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

"No mais, quanto ao pedido de antecipação de tutela, postergo sua apreciação para após a vinda da contestação.."

De início, consigno o descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Sobre a questão já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1.357.542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convindo transcrever excerto do citado julgado, *verbis*:

"Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIPOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRECORRIBILIDADE. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. ARTS. 504 E 522 DO CPC.

1. O despacho que determina a expedição de ofício requisitório é um despacho interlocutório, já que não contém nenhum poder decisório, por isso, pela regra processual, descabida é a interposição de recurso.

2. Agravo não provido. (AgRg no Ag 448.276/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU de 12/8/03).

No mesmo sentido: RMS 036592, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Manifêsto o descabimento do recurso também sob outra ordem de fundamentação, na consideração de que não havendo qualquer pronunciamento do juiz de primeiro grau acerca da apreciação ora buscada na via recursal, a apreciação da questão pelo Tribunal representaria vedada supressão de instância, conforme julgado desta Corte, a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. Apreciação do pedido de medida liminar após a vinda das informações da autoridade impetrada. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVACA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0073744-67.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 05.10.2005, publ. DJU 21.10.2005).

Nesta linha de orientação também são as decisões monocráticas desta Corte proferidas no AI nº 2008.03.00.036367-1, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma; AI nº 0006579-90.2010.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, convido, diante da identidade de situação, transcrever excerto desta última citada decisão:

"A recorrente afirma, em suas razões recursais, que houve indeferimento do pedido liminar. Contudo, do exame do ato judicial combatido se depreende que o juízo a quo apenas consignou que o pedido de liminar será apreciado com o advento das informações.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Quando o pedido formulado não contém, ab initio, os requisitos necessários à sua concessão, surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento das informações.

A decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes os elementos essenciais ao seu deferimento.

Cumpre ressaltar que não houve indeferimento da liminar pleiteada, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido, para obtenção de melhores fundamentos com vistas a evitar postura temerária.

Ademais, eventual apreciação do pedido, nesta seara, resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição, posto que sequer foi apreciado pelo juízo a quo."

Por estes fundamentos, não conheço do recurso, com amparo no art. 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003221-82.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIAAMELIA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versarem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008362-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BIRD SOLUTION LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023635-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERMANO JOSE CRISPIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Germano Jose Crispim contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, em autos de procedimento comum objetivando ver remunerada sua conta PASEP pelos índices de atualização devidos, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Alega a parte agravante, em síntese, que "(...) considerando que a produção das provas requeridas era essencial à solução da lide e à comprovação do direito do autor; o seu indeferimento pode ocasionar prejuízos imensuráveis ao mesmo, além de constituir verdadeiro cerceamento de defesa".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes de utilidade na questão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010046-11.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014838-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal de sentença pela qual foram acolhidos os pedidos de aplicação dos índices de 26,06% (referente ao IPC-IBGE de junho de 1987), de 42,72% (referente ao IPC-IBGE de janeiro de 1989), de 47,29% (referente aos IPCs-IBGE de abril e maio de 1990) e 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991).

Sustenta-se, em síntese, a inexistência de direito adquirido aos referidos índices de atualização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de pretensão em matéria de atualização monetária do saldo do FGTS a jurisprudência do STF e do STJ pacificando orientação no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária, sendo devidos apenas os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), conforme se observa dos seguintes precedentes:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser; Verão, Collor I (no tocante aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(RE 226855, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)

Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

(1ª Seção, Súmula 252, julgado em 13/06/2001, DJ 13/08/2001 p. 333)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE TRANSAÇÃO. CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001. SÚMULA VINCULANTE 1, DO STF. MARÇO DE 1991. IPC (13,90%). INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NO ART. 343-C DO CPC. RESP 1.111.201/PE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Tendo os agravantes firmado o termo de transação, previsto na LC 110/2001, e estando o índice ora pleiteado incluído no rol do art. 6º, III, do referido diploma legal, inviável o acolhimento da pretensão, nos termos da Súmula Vinculante 1, do STF, segundo a qual "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconSIDERA a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

II. Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.201/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/03/2010), firmou entendimento no sentido de que os saldos das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos, em março de 1991, pela TR (8,5%), e não pelo índice do IPC (13,90%), conforme pretendido pelos agravantes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1165109/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)

Conclui-se, portanto, que são devidos os seguintes índices deferidos pela sentença: 26,06% (referente ao IPC-IBGE de junho de 1987), de 2,49% (excedente referente ao IPC-IBGE de maio de 1990) e 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991), com ressalva de que devem ser descontados dos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) aqueles aplicados administrativamente pela CEF.

Quanto à condenação em verba honorária, com o registro de que o STF reconheceu a inconstitucionalidade formal e material do art. 29-C da Lei 8036/90 (ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RTJ VOL-00222-01 PP-00057 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144), verifica-se que não há sucumbência mínima da parte autora, configurando-se situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, dessa forma descabendo condenação nas verbas correspondentes.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001855-56.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS DOS ANJOS DUARTE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE 42,72% e 44,80%. PACIFICAÇÃO DO TEMAS CORTES SUPERIORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Orientação pacífica na Jurisprudência de aplicação dos índices relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

II – São indevidos os índices de 26,06% (referente ao IPC-IBGE de junho de 1987), de 2,49% (excedente referente ao IPC-IBGE de maio de 1990) e 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991).

III – Sucumbência recíproca que se reconhece.

IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028062-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, COESA ENGENHARIA LTDA., OAS ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028062-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, COESA ENGENHARIA LTDA., OAS ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta- CPRB, bem como para autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a Fazenda Pública sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ISS como receita bruta, o que o torna base tributável pela CPRB. Por fim, defende a impossibilidade de restituição administrativa de eventuais indébitos ou de compensação com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028062-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, COESA ENGENHARIA LTDA., OAS ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, esvaziadas pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentada no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, "b" e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte, mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa a ICM.". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa a ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e do COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., ReP. Mír. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independentemente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DC TF Web, os débitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, § 1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, ante ao exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 vinha deliberando aplicar a orientação jurisprudencial até então dominante no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao referido imposto inclui-se no conceito de receita bruta, quanto a alegações referindo o quanto decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento RE 574706/PR em matéria de base de cálculo de PIS e COFINS, posicionando-me no sentido de que para decisão fundada na força do precedente dever-se-ia aguardar eventual pronunciamento mantendo referido entendimento e estendendo-o à específica contribuição.

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Considerando o critério embasado na jurisprudência que venho adotando e que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referidas parcelas na base de cálculo da exação.

Destarte, a meu juízo impõe-se a reforma da sentença para julgar improcedente a impetração e denegar a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

É o voto declarado.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ISS não devem integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta (CPRB).

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso de apelação da União Federal aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, do senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000017-56.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ERCIO LUIZ DA SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000017-56.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ERCIO LUIZ DA SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores empregados em entidade de assistência social.

A parte apelante sustentou, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000017-56.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ERCIO LUIZ DA SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que, consoante pacífica orientação do STJ, o que transita em julgado é o dispositivo, não a fundamentação do julgado.

Precedentes:

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ. EXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSITIVO PASSADO EM JULGADO. ART. 469, I, DO CPC.

I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado.

II - Reclamação procedente, para que a autoridade reclamada cumpra a segurança concedida (MS 7858), nos termos em que foi pedida.

(Rel 1.171/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 121)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. DECADÊNCIA AFASTADA (SÚMULA 106/STJ). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI OU DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ).

2. A questão a respeito da legitimidade ou não do domínio não foi, nem poderia ter sido, objeto de juízo no âmbito da ação de desapropriação, julgada no acórdão rescindendo. O tema relativo à legitimidade dos títulos de propriedade foi suscitada apenas indiretamente, como fundamento para se decidir a respeito da possibilidade ou não do levantamento do depósito do preço. Sobre tal matéria, portanto, não há coisa julgada, a qual atinge apenas a parte dispositiva da decisão e não a motivação, conforme preceitua o art. 469, I, do CPC.

3. Não há censura a se impor ao acórdão rescindendo, que, por não considerar presente, nos autos, dívida fundada sobre o domínio, autorizou o imediato pagamento da indenização aos que figuravam no processo como expropriados, até porque tal autorização não é atestado de domínio incontestável. Não há, portanto, impedimento para que, em ação própria, se discuta o domínio, e, se for o caso, se busque a repetição de indébito.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.074/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 29/06/2009)

De modo que é inviável, nesta sede, acolher o fundamento de que a prescrição para a execução de julgado proferido em ação coletiva seria de 30 anos só porque a fundamentação adotada no julgado exequendo assim entendeu.

Sustenta, ainda, que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão, vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Aqui, também sem razão, pois afóra o fato do precedente se referir a ações individuais (de conhecimento), a orientação prevalecente no STJ, ao tempo da decisão exequenda, já era – e continua sendo – a de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos contados do efetivo prejuízo, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, **incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, **não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Prosseguindo, considerando-se que, de há muito, a jurisprudência do STF era no sentido de que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula 150), o STJ firmou orientação de que o prazo prescricional da execução de sentença proferida em ação coletiva também é de cinco anos.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO X CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPURGOS. PLANOS ECONÔMICOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo".

2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica.

3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida.

4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF.

5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1275215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 01/02/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

Como o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em **19-02-2013** e o cumprimento de sentença foi ajuizado em **07-01-2019**, não há como deixar de reconhecer o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Neste mesmo sentido, destaco precedente desta Turma em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000017-56.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ERCIO LUIZ DA SILVA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003161-72.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ADAIR EUZEBIO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003161-72.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ADAIR EUZEBIO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores empregados em entidade de assistência social.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003161-72.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ADAIR EUZEBIO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que, consoante pacífica orientação do STJ, o que transita em julgado é o dispositivo, não a fundamentação do julgado.

Precedentes:

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ. EXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSITIVO PASSADO EM JULGADO. ART. 469, I, DO CPC.

I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado.

II - Reclamação procedente, para que a autoridade reclamada cumpra a segurança concedida (MS 7858), nos termos em que foi pedida.

(Rcl 1.171/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 121)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. DECADÊNCIA AFASTADA (SÚMULA 106/STJ). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI OU DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ).

2. A questão a respeito da legitimidade ou não do domínio não foi, nem poderia ter sido, objeto de juízo no âmbito da ação de desapropriação, julgada no acórdão rescindendo. O tema relativo à legitimidade dos títulos de propriedade foi suscitada apenas indiretamente, como fundamento para se decidir a respeito da possibilidade ou não do levantamento do depósito do preço. Sobre tal matéria, portanto, não há coisa julgada, a qual atinge apenas a parte dispositiva da decisão e não a motivação, conforme preceitua o art. 469, I, do CPC.

3. Não há censura a se impor ao acórdão rescindendo, que, por não considerar presente, nos autos, dívida fundada sobre o domínio, autorizou o imediato pagamento da indenização aos que figuravam no processo como expropriados, até porque tal autorização não é atestado de domínio incontestável. Não há, portanto, impedimento para que, em ação própria, se discuta o domínio, e, se for o caso, se busque a repetição de indébito.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.074/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 29/06/2009)

De modo que é inviável, nesta sede, acolher o fundamento de que a prescrição para a execução de julgado proferido em ação coletiva seria de 30 anos só porque a fundamentação adotada no julgado exequendo assim entendeu.

Sustenta, ainda, que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão, vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Aqui, também sem razão, pois afóra o fato do precedente se referir a ações individuais (de conhecimento), a orientação prevalecente no STJ, ao tempo da decisão exequenda, já era – e continua sendo – a de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos contados do efetivo prejuízo, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Prosseguindo, considerando-se que, de há muito, a jurisprudência do STF era no sentido de que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula 150), o STJ firmou orientação de que o prazo prescricional da execução de sentença proferida em ação coletiva também é de cinco anos.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp L285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO X CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPURGOS. PLANOS ECONÔMICOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo".

2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica.

3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida.

4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF.

5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1275215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 01/02/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

Como o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 27-11-2018, não há como deixar de reconhecer o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Neste mesmo sentido, destaco precedente desta Turma em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003161-72.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ADAIR EUZEBIO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003328-89.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO CARLOS RIBEIRO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003328-89.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO CARLOS RIBEIRO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores empregados em entidade de assistência social.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003328-89.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO CARLOS RIBEIRO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que, consoante pacífica orientação do STJ, o que transita em julgado é o dispositivo, não a fundamentação do julgado.

Precedentes:

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ. EXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSITIVO PASSADO EM JULGADO. ART. 469, I, DO CPC.

I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado.

II - Reclamação procedente, para que a autoridade reclamada cumpra a segurança concedida (MS 7858), nos termos em que foi pedida.

(Rel 1.171/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 121)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. DECADÊNCIA AFASTADA (SÚMULA 106/STJ). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI OU DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ).

2. A questão a respeito da legitimidade ou não do domínio não foi, nem poderia ter sido, objeto de juízo no âmbito da ação de desapropriação, julgada no acórdão rescindendo. O tema relativo à legitimidade dos títulos de propriedade foi suscitada apenas indiretamente, como fundamento para se decidir a respeito da possibilidade ou não do levantamento do depósito do preço. Sobre tal matéria, portanto, não há coisa julgada, a qual atinge apenas a parte dispositiva da decisão e não a motivação, conforme preceitua o art. 469, I, do CPC.

3. Não há censura a se impor ao acórdão rescindendo, que, por não considerar presente, nos autos, dívida fundada sobre o domínio, autorizou o imediato pagamento da indenização aos que figuravam no processo como expropriados, até porque tal autorização não é atestado de domínio incontestável. Não há, portanto, impedimento para que, em ação própria, se discuta o domínio, e, se for o caso, se busque a repetição de indébito.

4. Ação rescisória improcedente.

De modo que é inviável, nesta sede, acolher o fundamento de que a prescrição para a execução de julgado proferido em ação coletiva seria de 30 anos só porque a fundamentação adotada no julgado executando assim entendeu.

Sustenta, ainda, que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão, vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Aqui, também sem razão, pois afóra o fato do precedente se referir a ações individuais (de conhecimento), a orientação prevalecente no STJ, ao tempo da decisão executada, já era – e continua sendo – a de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos contados do efetivo prejuízo, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não ajusta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Prosseguindo, considerando-se que, de há muito, a jurisprudência do STF era no sentido de que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula 150), o STJ firmou orientação de que o prazo prescricional da execução de sentença proferida em ação coletiva também é de cinco anos.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO X CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPURGOS. PLANOS ECONÔMICOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo".

2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica.

3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida.

4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF.

5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1275215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 01/02/2012)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

Como o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 10-12-2018, não há como deixar de reconhecer o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Neste mesmo sentido, destaco precedente desta Turma em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003328-89.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO CARLOS RIBEIRO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003170-34.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDINEA ALEO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003170-34.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDINEA ALEO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores empregados em entidade de assistência social.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003170-34.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CLAUDINEA ALEO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que, consoante pacífica orientação do STJ, o que transita em julgado é o dispositivo, não a fundamentação do julgado.

Precedentes:

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ. EXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSITIVO PASSADO EM JULGADO. ART. 469, I, DO CPC.

I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado.

II - Reclamação procedente, para que a autoridade reclamada cumpra a segurança concedida (MS 7858), nos termos em que foi pedida.

(Rel. 1.171/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 121)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. DECADÊNCIA AFASTADA (SÚMULA 106/STJ). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI OU DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ).

2. A questão a respeito da legitimidade ou não do domínio não foi, nem poderia ter sido, objeto de juízo no âmbito da ação de desapropriação, julgada no acórdão rescindendo. O tema relativo à legitimidade dos títulos de propriedade foi suscitada apenas indiretamente, como fundamento para se decidir a respeito da possibilidade ou não do levantamento do depósito do preço. Sobre tal matéria, portanto, não há coisa julgada, a qual atinge apenas a parte dispositiva da decisão e não a motivação, conforme preceitua o art. 469, I, do CPC.

3. Não há censura a se impor ao acórdão rescindendo, que, por não considerar presente, nos autos, dívida fundada sobre o domínio, autorizou o imediato pagamento da indenização aos que figuravam no processo como expropriados, até porque tal autorização não é atestado de domínio incontestável. Não há, portanto, impedimento para que, em ação própria, se discuta o domínio, e, se for o caso, se busque a repetição de indébito.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.074/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 29/06/2009)

De modo que é inviável, nesta sede, acolher o fundamento de que a prescrição para a execução de julgado proferido em ação coletiva seria de 30 anos só porque a fundamentação adotada no julgado exequendo assim entendeu.

Sustenta, ainda, que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão, vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 35 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Aqui, também sem razão, pois afóra o fato do precedente se referir a ações individuais (de conhecimento), a orientação prevalecente no STJ, ao tempo da decisão exequenda, já era – e continua sendo – a de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos contados do efetivo prejuízo, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Prosseguindo, considerando-se que, de há muito, a jurisprudência do STF era no sentido de que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula 150), o STJ firmou orientação de que o prazo prescricional da execução de sentença proferida em ação coletiva também é de cinco anos.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO X CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPURGOS. PLANOS ECONÔMICOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo".

2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica.

3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida.

4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF.

5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1275215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 01/02/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiário pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

Como o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28-11-2018, não há como deixar de reconhecer o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Neste mesmo sentido, destaco precedente desta Turma em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Deste modo, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-34.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLAUDINEA ALEO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003359-12.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003359-12.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores empregados em entidade de assistência social.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003359-12.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que, consoante pacífica orientação do STJ, o que transita em julgado é o dispositivo, não a fundamentação do julgado.

Precedentes:

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ. EXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSITIVO PASSADO EM JULGADO. ART. 469, I, DO CPC.

I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado.

II - Reclamação procedente, para que a autoridade reclamada cumpra a segurança concedida (MS 7858), nos termos em que foi pedida.

(Rel 1.171/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 121)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. DECADÊNCIA AFASTADA (SÚMULA 106/STJ). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI OU DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ).

2. A questão a respeito da legitimidade ou não do domínio não foi, nem poderia ter sido, objeto de juízo no âmbito da ação de desapropriação, julgada no acórdão rescindendo. O tema relativo à legitimidade dos títulos de propriedade foi suscitada apenas indiretamente, como fundamento para se decidir a respeito da possibilidade ou não do levantamento do depósito do preço. Sobre tal matéria, portanto, não há coisa julgada, a qual atinge apenas a parte dispositiva da decisão e não a motivação, conforme preceitua o art. 469, I, do CPC.

3. Não há censura a se impor ao acórdão rescindendo, que, por não considerar presente, nos autos, dúvida fundada sobre o domínio, autorizou o imediato pagamento da indenização aos que figuravam no processo como expropriados, até porque tal autorização não é atestado de domínio incontestável. Não há, portanto, impedimento para que, em ação própria, se discuta o domínio, e, se for o caso, se busque a repetição de indébito.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.074/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 29/06/2009)

De modo que é inviável, nesta sede, acolher o fundamento de que a prescrição para a execução de julgado proferido em ação coletiva seria de 30 anos só porque a fundamentação adotada no julgado exequendo assim entendeu.

Sustenta, ainda, que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão, vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Aqui, também sem razão, pois afóra o fato do precedente se referir a ações individuais (de conhecimento), a orientação prevalecente no STJ, ao tempo da decisão exequenda, já era – e continua sendo – a de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos contados do efetivo prejuízo, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Prosseguindo, considerando-se que, de há muito, a jurisprudência do STF era no sentido de que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula 150), o STJ firmou orientação de que o prazo prescricional da execução de sentença proferida em ação coletiva também é de cinco anos.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo".

2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica.

3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida.

4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF.

5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1275215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 01/02/2012)

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiário pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

Como o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 11-12-2018, não há como deixar de reconhecer o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Neste mesmo sentido, destaco precedente desta Turma em caso análogo:

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Deste, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003359-12.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - Orientação prevalente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003344-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RUBINEIA PEREIRA DO NASCIMENTO SANTANA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003344-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RUBINEIA PEREIRA DO NASCIMENTO SANTANA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores empregados em entidade de assistência social.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003344-43.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RUBINEIA PEREIRA DO NASCIMENTO SANTANA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que, consoante pacífica orientação do STJ, o que transita em julgado é o dispositivo, não a fundamentação do julgado.

Precedentes:

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ. EXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSITIVO PASSADO EM JULGADO. ART. 469, I, DO CPC.

I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado.

II - Reclamação procedente, para que a autoridade reclamada cumpra a segurança concedida (MS 7858), nos termos em que foi pedida.

(Rcl 1.171/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 121)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. DECADÊNCIA AFASTADA (SÚMULA 106/STJ). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI OU DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ).

2. A questão a respeito da legitimidade ou não do domínio não foi, nem poderia ter sido, objeto de juízo no âmbito da ação de desapropriação, julgada no acórdão rescindendo. O tema relativo à legitimidade dos títulos de propriedade foi suscitada apenas indiretamente, como fundamento para se decidir a respeito da possibilidade ou não do levantamento do depósito do preço. Sobre tal matéria, portanto, não há coisa julgada, a qual atinge apenas a parte dispositiva da decisão e não a motivação, conforme preceitua o art. 469, I, do CPC.

3. Não há censura a se impor ao acórdão rescindendo, que, por não considerar presente, nos autos, dívida fundada sobre o domínio, autorizou o imediato pagamento da indenização aos que figuravam no processo como expropriados, até porque tal autorização não é atestado de domínio incontestável. Não há, portanto, impedimento para que, em ação própria, se discuta o domínio, e, se for o caso, se busque a repetição de indébito.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.074/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 29/06/2009)

De modo que é inviável, nesta sede, acolher o fundamento de que a prescrição para a execução de julgado proferido em ação coletiva seria de 30 anos só porque a fundamentação adotada no julgado exequendo assim entendeu.

Sustenta, ainda, que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão, vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Aqui, também sem razão, pois afóra o fato do precedente se referir a ações individuais (de conhecimento), a orientação prevalecente no STJ, ao tempo da decisão exequenda, já era – e continua sendo – a de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos contados do efetivo prejuízo, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, **incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, **não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Prosseguindo, considerando-se que, de há muito, a jurisprudência do STF era no sentido de que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula 150), o STJ firmou orientação de que o prazo prescricional da execução de sentença proferida em ação coletiva também é de cinco anos.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Aggravos regimentais desprovidos.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO X CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPURGOS. PLANOS ECONÔMICOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo".

2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica.

3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida.

4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF.

5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1275215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 01/02/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiário pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

Como o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em **19-02-2013** e o cumprimento de sentença foi ajuizado em **10-12-2018**, não há como deixar de reconhecer o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Neste mesmo sentido, destaco precedente desta Turma em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: RUBINEIA PEREIRA DO NASCIMENTO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalecente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001339-94.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001339-94.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001339-94.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CHOEFI MALUF EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001339-94.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CHOIFI MALUF EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003143-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROMUALDO INDALECIO PEREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003143-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROMUALDO INDALECIO PEREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores empregados em entidade de assistência social.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003143-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROMUALDO INDALECIO PEREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto que, consoante pacífica orientação do STJ, o que transita em julgado é o dispositivo, não a fundamentação do julgado.

Precedentes:

I - O art. 469, I, do CPC, afirma que a motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado.

II - Reclamação procedente, para que a autoridade reclamada cumpra a segurança concedida (MS 7858), nos termos em que foi pedida.

(Rcl 1.171/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 121)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. DECADÊNCIA AFASTADA (SÚMULA 106/STJ). INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI OU DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA, PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ).

2. A questão a respeito da legitimidade ou não do domínio não foi, nem poderia ter sido, objeto de juízo no âmbito da ação de desapropriação, julgada no acórdão rescindendo. O tema relativo à legitimidade dos títulos de propriedade foi suscitada apenas indiretamente, como fundamento para se decidir a respeito da possibilidade ou não do levantamento do depósito do preço. Sobre tal matéria, portanto, não há coisa julgada, a qual atinge apenas a parte dispositiva da decisão e não a motivação, conforme preceitua o art. 469, I, do CPC.

3. Não há censura a se impor ao acórdão rescindendo, que, por não considerar presente, nos autos, dívida fundada sobre o domínio, autorizou o imediato pagamento da indenização aos que figuravam no processo como expropriados, até porque tal autorização não é atestado de domínio incontestável. Não há, portanto, impedimento para que, em ação própria, se discuta o domínio, e, se for o caso, se busque a repetição de indébito.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.074/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 29/06/2009)

De modo que é inviável, nesta sede, acolher o fundamento de que a prescrição para a execução de julgado proferido em ação coletiva seria de 30 anos só porque a fundamentação adotada no julgado executando assim entendeu.

Sustenta, ainda, que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão, vazada nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Aqui, também sem razão, pois afóra o fato do precedente se referir a ações individuais (de conhecimento), a orientação prevalecente no STJ, ao tempo da decisão executada, já era – e continua sendo – a de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos contados do efetivo prejuízo, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Prosseguindo, considerando-se que, de há muito, a jurisprudência do STF era no sentido de que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula 150), o STJ firmou orientação de que o prazo prescricional da execução de sentença proferida em ação coletiva também é de cinco anos.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Aggravos regimentais desprovidos.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO X CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPURGOS. PLANOS ECONÔMICOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo".

2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica.

3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida.

4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF.

5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1275215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 01/02/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiário pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

Como o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em **19-02-2013** e o cumprimento de sentença foi ajuizado em **26-11-2018**, não há como deixar de reconhecer o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Neste mesmo sentido, destaco precedente desta Turma em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003143-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 523/1695

APELANTE: ROMUALDO INDALECIO PEREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Orientação prevalecente no STJ é no sentido de que a prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva é de cinco anos.

II - Caso em que o início do cumprimento de sentença se deu depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatível assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatível (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).

Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

- Sendo a opção irretroatível para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatível, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatibilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-96.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PASSARELA MODAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o patrono da apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove a comunicação da renúncia.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001683-59.2000.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARCELORMITTAL BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEDINI S/AEQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

I. Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2, do CPC.

II. Pet. ID 127432133.

Encaminhem-se os autos à Turma processante para que proceda à digitalização da fl. 427, conforme o noticiado pelo peticionário.

Manifistem-se as partes, ainda, quanto ao pedido de guarda de documentos originais formulado por ARCELORMITTAL BRASIL S/A.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009049-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SENDAS DISTRIBUIDORA S/A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a impetrante a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração da Fazenda.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011821-58.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

I. Encaminhem-se os autos à Turma processante para que proceda à digitalização das fls. 98, 99, 100, 104, 105, 107, 108, 109, 116, 117, 119 a 121, 123, 125, conforme o noticiado pelo petição - pet. ID 127338535. Quanto às demais peças indicadas pelo petição como ilegíveis, verifica-se que possuem a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, sendo que a inversão de folhas noticiada, não compromete a análise do processo, uma vez que o documento PDF permite a mudança de posição das folhas.

II. Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005573-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARISA DE BRITO ALBUQUERQUE

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A, ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES - SP188672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, nos autos de ação ordinária em que se objetiva restabelecimento de pensão por morte de instituidor militar, a qual fora cancelada em razão de determinação do E. TCU, proferida no Acórdão nº 8.517/2019, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Requer atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015137-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de pedido de concessão do efeito suspensivo à apelação interposta por SKF DO BRASIL LTDA. contra a sentença proferida no mandado de segurança 5001843-38.2020.4.03.6128, objetivando que “seja reconhecido o direito líquido e certo da Impetrante à denominada “compensação cruzada” de débitos e créditos de tributos federais com contribuições previdenciárias de períodos anteriores ao início de utilização do e-Social, em especial, aos créditos reconhecidos em ações judiciais transitadas em julgado, sem a aplicação, pela d. Autoridade Coatora, do bloqueio temporal previsto no art. 26-A, § 1o, I, “b” e II, “b”, da Lei no 11.457/2007. Afirma que é detentora de crédito reconhecido em decisões judiciais transitadas em julgado não podendo ficar restrito à antiga sistemática de compensação de débitos e créditos da mesma natureza.

A sentença denegou a segurança.

A recorrente sustenta, em síntese, a ilegitimidade do marco temporal previsto no art. 26-A, § 1º, I, “b” e II, “b”, DA LEI Nº 11.457/07; a limitação adotada pela Autoridade Coatora desvirtua a disposição constante do art. 26-A, da Lei 11.457/07, vez que deve ser interpretado de forma sistemática, assim como o são os dispositivos pertinentes à compensação tributária; In casu, a Apelante está impedida do uso de crédito reconhecido em decisões judiciais transitadas em julgado, relacionados ao reconhecimento da ilegitimidade de exclusão do ICMS da base de cálculo das Contribuições ao PIS e da COFINS, nos autos dos mandados de segurança nºs. 0007458-38.2007.4.03.6100 e 5000316-56.2017.4.03.6128 (ID 30914385 - Documento Comprobatório). Ora, a manutenção da r. sentença importa no impedimento da Apelante no exercício de seu direito reconhecido em decisão judicial que, em apesar de posterior à adesão ao e-Social, reconhece a ilegitimidade de sua exigência pela d. Autoridade Coatora e o seu direito em momento posterior ao indigitado marco temporal. Tal abuso é ainda mais evidente na hipótese do direito da Apelante decorrer de provimento judicial, com o respectivo trânsito em julgado, eis que não há qualquer disposição legislativa que vede a compensação de tais créditos reconhecidos em momento posterior ao e-Social.

É o relatório. **DECIDO.**

A recorrente pretende obter a suspensão dos efeitos da sentença, nos termos dos §§ 3º, inciso I e § 4º, ambos do art. 1.012 do CPC.

Previamente, colaciono abaixo a fundamentação da sentença:

“Pretende a impetrante que seja afastado parte de artigo de Lei que autorizou compensação de contribuições previdenciárias com os demais tributos administrados pela Receita Federal, em caso de indébitos de uns e débitos de outros. Nessa esteira, oportuno rememorar que a compensação, nos termos do artigo 170 do CTN, depende de lei que a preveja, inexistindo direito subjetivo à compensação. Em assim sendo, não há como se atribuir a pecha de ilegal à alteração legislativa que vede tal possibilidade em certo e determinado caso. A regra é mesmo a compensação de indébitos com débitos relativos a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Somente agora em 2018, com a Lei 13.670, é que passou a admitir, na forma prevista naquela Lei, hipóteses de compensação de débitos e créditos das contribuições previdenciárias com créditos ou débitos dos demais tributos. As restrições previstas no art. 26-A, § 1o, I, “b” e II, “b”, da Lei no 11.457/2007, questionadas pela impetrante, foram estipuladas exatamente com a finalidade de, atendendo aos interesses dos contribuintes, preservar “a arrecadação das receitas tributárias que não pode sofrer grandes alterações a curto prazo, de modo que o país não tenha seu quadro econômico-financeiro indevidamente afetado”, conforme Exposição de Motivos 00107/2017 no PL 8456/2017. Em suma, sendo a compensação tributária regulada por lei, não há falar em afastar limites à compensação advindos na própria lei que a instituiu”

Não assiste razão à recorrente.

Verifico que a compensação cruzada (créditos e débitos fazendários e previdenciários) em sistema de compensação unificada, é permitida após o advento da Lei 13.670/2018 para as pessoas jurídicas que utilizam o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (e-Social).

Aléga a recorrente que possui crédito reconhecido em decisões judiciais transitadas em julgado que não deveriam ficar restrito à antiga sistemática de compensação entre débitos e créditos de mesma natureza.

No presente caso, a compensação no sistema unificado que admite a compensação cruzada é matéria prevista e disciplinada pela Lei 13.670/2018, de modo que, as compensações anteriores à vigência dessa Lei devem observar a compensação somente dos créditos/débitos de mesma natureza (compensação clássica).

Destarte, não vislumbro a existência da probabilidade de provimento do recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024046-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S.A, GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S.A, GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S.A, GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S.A, GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S.A, GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S.A, DAMASIO EDUCACIONAL S.A., DAMASIO EDUCACIONAL S.A., DAMASIO EDUCACIONAL S.A., DAMASIO EDUCACIONAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **GRUPO IBMEC EDUCACIONALS.A e filiais e DAMASIO EDUCACIONALS.A. e filiais** contra decisão interlocutória proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5011801-35.2020.4.03.6100 que indeferiu o pedido liminar, que objetivava o reconhecimento do seu direito de não computarem, nas bases de cálculo das Contribuições Previdenciárias Patronais e das Contribuições de Terceiros, os valores pagos a título de Salário-Maternidade, bem como de reaverem os montantes indevidamente recolhidos a esse título.

Em suas razões a Agravante defende, em síntese, que se trata de posicionamento que NÃO deve prevalecer, especialmente porque contrário ao recentíssimo julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 576.967, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 72), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de que "é inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

É o relatório. **Decido.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão:[...]"

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

Pois bem

Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, liminarmente, a antecipação requerida.

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator; vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, aplico o entendimento fixado pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

Nesta análise perfunctória, deve ser reformada a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da C. Segunda Turma desta Corte.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, nos termos do art. 1.019, I, parte final, do CPC.

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023242-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EXTERNATO MATER DOMUS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE VENTURA - SP172651-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXTERNATO MATER DOMUS S/S LTDA contra decisão de fls. 26/29 dos autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal de valores fundiários que lhe move a Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de que tais valores são indevidos, já que decorrem de Auto de Infração lavrado pelo Auditor Fiscal relacionado a contrato de prestação de serviços de terceiros cooperados sem qualquer vínculo empregatícios, **não conheceu** da exceção da exceção de pré-executividade quanto a ilegitimidade e irregularidade da fiscalização que ensejou a distribuição do executivo fiscal impugnado, **rejeitou-a** quanto à alegação de nulidade do título e **indeferiu** pedido da executada para a exequente apresentar a documentação relacionadas com a apuração do crédito.

Agravante: articula os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Compulsando os autos não se consegue apurar de pronto se a atuação impugnada decorreu de burla à legislação trabalhista, ou se os trabalhadores a ela relacionados eram, de fato, terceiros cooperados; mesmo porque não foi juntado aos autos o contrato de prestação de trabalho cooperativo alegado pela excipiente nos autos.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

“Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

Por ora, a agravante não logrou elidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demanda a certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. “A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Como bem mencionado pela decisão agravada, a documentação relacionada com a apuração da dívida está à disposição da excipiente, a qual pode ser obtida por ela própria na Repartição Pública competente.

Ante ao exposto, **indeferiu** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018413-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: AC BARBOSA REPRESENTACOES COMERCIAIS SS LTDA - EPP

Advogado do(a) RECORRIDO: CLAUDIO FLORES ROLIM - BA22187

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de apelação com pedido de efeito suspensivo interposta pela União Federal contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado pela Empresa de Pequeno Porte AC BARBOSA REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS SS LTDA em face do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco/SP, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos créditos cobrados na execução fiscal nº 0044258-49.2015.403.6144, ao argumento de que já foram pagos à vista mediante adesão ao Parcelamento Especial instituído pela Lei 12.996/2014, **julgou procedente** o pedido inicial nos termos do art. 487, I do CPC atual, para extinguir os créditos tributários exigidos na execução fiscal acima mencionada, ao fundamento de que a exclusão da contribuinte do parcelamento por não ter entregue a declaração não é razoável, já em se tratando de pagamento integral e à vista, a declaração consiste em mera formalidade sem utilidade prática, já que em situação tal não há débitos a parcelar a ser apontado

Requerente alega que não há prova de pagamento integral da dívida para declarar a extinção das inscrições, já que valor recolhido pelo apelado em agosto/2014 para pagamento em única parcela foi insuficiente, e que a fase de consolidação não participada pela contribuinte era a oportunidade que ela tinha para saldar valores decorrente de erro de cálculo da parcela única.

Por fim, afirma, que o provimento judicial impugnado viola a Lei 12.996/2014 e ao art. 155-A do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

DECIDO.

Consta no Extrato e Demonstrativos da Dívida anexado às fls. 33 dos autos que a dívida consolidada em 25 de agosto de 2014, após as devidas reduções, resultou em montante de (R\$ 51.466,28).

No mesmo documento consta que a contribuinte realizou pagamento (R\$ 49.950,33), restando saldo para quitação integral da dívida de (R\$ 1.515,95).

Diante do exposto, considerando os argumentos articulados pela apelante no recurso e os documentos anexados aos autos, **concedo o efeito suspensivo** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Registre-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023877-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MAXIMPAR & VINNELLY SISTEMAS DE FIXAÇÃO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS CROCE DA COSTA - SP221830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MAXIMPAR & VINNELLY SISTEMAS DE FIXAÇÃO LTDA contra decisão de fls. 21/26 dos autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal lide movida pela Fazenda Pública, objetivando a suspensão do executivo fiscal nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, art. 20 da Portaria 396/2016 da PGFN e art. 921, III do CPC atual, alegando ainda decadência/prescrição, inexecutabilidade do título, excesso de execução, ilegalidade dos consectários e do encargo previsto no DL nº 1.025/69 **rejeitou-a** integralmente, afirmando, ainda, que não estão presentes nos autos os requisitos para suspender a execução fiscal nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 ou da referida portaria

Agravante: requer que a execução fiscal seja suspensa com base no art. 20, da Portaria 396/2016, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/80 e art. 921, III do CPC atual, já que sua garantia não é útil à satisfação integral ou ao menos parcial do crédito exequendo.

Por fim, requer efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob o regime dos recursos repetitivos, de que o art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do atual CPC) é aplicável às execuções fiscais no que se refere à atribuição de efeito suspensivo. A propósito:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora). II. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes. III. “A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação”. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ” (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:”

(STJ, AGARESP nº 377572, 2ª Turma, Assusete Magalhães, DJE 22-04-2014)

Entendo que os argumentos articulados no presente recurso não são relevantes a ponto de postergar o prosseguimento da execução fiscal, pois tanto aqui como na exceção de pré-executividade há entendimento contrário consolidado em favor da Fazenda Pública.

A suspensão da execução fiscal nos termos do art. 20, da Portaria 396/2016 da PGFN exige requerimento prévio do Procurador da Fazenda Nacional, não da parte executada.

Ao contrário do alegado pela empresa recorrente ela está em plena atividade, conforme se constata em sua ficha cadastral perante a Junta Comercial de São Paulo, o que foi ratificado por ela mesma ao mencionar que a pandemia agravou suas dificuldades financeiras.

Por fim, a recorrente nada trouxe aos autos a demonstrar que preenche os requisitos do art. 921, III do Código de Processo Civil, como balanço, declaração de imposto de renda ou outro documento idôneo a comprovar o alegado.

Ante ao exposto, **indeferido** a efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder o recurso no prazo legal.

Cotrim Guimarães

Relator

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014523-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: C. E. F.

AGRAVADO: Y. R. H., J. H.

INTERESSADO: D. C. E. I. LTDA., C. C. E. E. I. LTD

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MICHEL FARINA MOGRABI - SP234821

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000294-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PROFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 372282 – fls. 57/58) que indeferiu pedido de devolução dos valores depositados judicialmente à parte autora, ora agravante, cuja destinação, em decisão anterior, foi de conversão – parcial – em pagamento definitivo à União Federal, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o juízo de origem proferiu decisão determinando a remessa dos autos à contadoria judicial, substituindo a decisão agravada, e acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018574-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RACY SERVICOS LTDA - ME, JORGE JUAN CARLOS PIMENTELARANGUIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou que se aguardasse o julgamento dos embargos à execução fiscal, para prosseguimento do processo executivo.

Conforme manifestação ID 136952504 da agravante, verifica-se que houve adesão ao parcelamento para quitação do débito, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018574-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RACY SERVICOS LTDA - ME, JORGE JUAN CARLOS PIMENTELARANGUIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou que se aguardasse o julgamento dos embargos à execução fiscal, para prosseguimento do processo executivo.

Conforme manifestação ID 136952504 da agravante, verifica-se que houve adesão ao parcelamento para quitação do débito, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005019-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BIANCA APARECIDA QUEIROZ SILVA, BRUNA MARRAFON SANCHES, BRUNO LUIZ BUENO DA SILVA, DAYANE DE LIMA CARDOSO, EDILAINÉ HONÓRIO DAUD, FÁBIO EDUARDO BOSSO, FLÁVIA FERNANDES DE SOUZA SALEMA, INGRID VERCOSA ALBUQUERQUE CRUZ OLIVEIRA, IURY FIGUEIREDO OLIVEIRA, JONATHAN AUGUSTO VENCESLAU LIMA, LARISSA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO, LEANDRO DE AGUIAR PEREIRA, LUCIANA DE PAULA, MARCOS VIANA MAIA, ELZA MANCINI CONDE ABU MALISH, NATÁLIA TEIXEIRA DE SOUSA, RAINA SARTORI SILVA, RENAN RODRIGUES DE TOLEDO ARAUJO, SABRINA BOTELHO CAITITE, SIRLENE TELES VIANA

Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

APELADO: REITOR DA UNIVERSIDADE CIDADE DE SÃO PAULO, SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pelos impetrantes, ora apelantes, em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. (ID 131563467)

Apelamos os impetrantes alegando que já cursaram toda a parte teórica do curso de medicina, cumprindo toda a carga horária exigida pelo MEC, razão pela qual pedem a reforma da sentença. (ID 131289837)

O Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos à primeira instância para que a parte contrária seja citada para apresentar contrarrazões à apelação. (ID 131563467)

Posteriormente, os impetrantes, por meio de petição simples (ID 135687815), informaram que, em razão da Colação de Grau realizada no dia 08/06/2020, houve a perda superveniente do objeto do presente *mandamus*, razão pela qual solicitam a desistência do recurso, conforme artigo 998 do Código de Processo Civil.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança". Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Sendo assim, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada pelos impetrantes, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VIII, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixemos os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024150-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: RICHARD RONALD FOGACA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015600-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DURR BRASIL LTDA
Advogado do(a) RECORRIDO: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, formulado pela União Federal, com fulcro no art. 1.012, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o pedido tem cabimento, visto a possibilidade de êxito na apelação e, mais ainda, o perigo de haver dano grave e de difícil reparação que a execução da r. sentença acarretará ao inviabilizar a cobrança de créditos tributários, acarretando, consequentemente, uma diminuição dos recursos públicos.

Afirma que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, devendo ser aplicado o princípio constitucional da reserva legal.

Alega não existir previsão legal para a concessão de moratória, porquanto a recorrida não alcança nenhuma das hipóteses previstas para tal.

Discorre sobre o princípio da isonomia tributária.

Destaca a inaplicabilidade da portaria MF nº 12, de 20/01/2011, pois a situação de calamidade pública alegada pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela portaria, dada sua abrangência nacional.

Por fim, conclui que a tributação é relevante e imprescindível para a vida em sociedade e que a suspensão da exigibilidade do crédito, via moratória, exige fundamentação legal, bem como deve atender à capacidade contributiva e não ofender ao princípio da isonomia.

Desta forma, requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela requerente, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

A sentença recorrida concedeu em parte a segurança para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos federais incidentes sobre operações de importação realizadas pela impetrante (Imposto de Importação, IPI-Importação, PIS-Importação, COFINS-Importação, Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM e Taxa de Utilização do Siscomex), desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020 do Estado de São Paulo, até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se o impetrado da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito, bem como da cobrança de juros e multa sobre os valores a serem pagos até as datas fixadas por esta decisão.

Neste contexto, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Assim, infere-se, **em princípio**, a probabilidade do direito alegado, justificando a atribuição de efeito suspensivo à apelação, considerando, ainda, o perigo de dano com a iminente execução da sentença.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, nos termos do art. 1.012, § 4º, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, a requerida para resposta.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023888-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: ANFA INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, formulado pela União Federal, com fulcro no art. 1.012, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o pedido tem cabimento, visto a possibilidade de êxito na apelação e, mais ainda, o perigo de haver dano grave e de difícil reparação que a execução da r. sentença acarretará ao inviabilizar a cobrança de créditos tributários, acarretando, consequentemente, uma diminuição dos recursos públicos.

Afirma que deve ser resguardada a competência legislativa dos Poderes Executivo e Legislativo para adotar as medidas econômicas, financeiras e tributárias para combater os reflexos da pandemia no desenvolvimento da atividade econômica do País, não devendo o Judiciário intervir.

Alega não existir previsão legal para a concessão de moratória, porquanto a recorrida não alcança nenhuma das hipóteses previstas para tal.

Discorre sobre o princípio da isonomia tributária.

Destaca a inaplicabilidade da portaria MF nº 12, de 20/01/2012, pois a situação de calamidade pública alegada pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela portaria, dada sua abrangência nacional.

Acrescenta que os atos normativos que se propõem a mitigar os problemas que se desdobram da pandemia, apenas autorizações para diferimento na forma de pagamento, não se confundindo com qualquer forma de moratória.

Por fim, conclui que a tributação é relevante e imprescindível para a vida em sociedade e que a suspensão da exigibilidade do crédito, via moratória, exige fundamentação legal, bem como a outorga de benefício fiscal a optante pelo Simples Nacional atende à capacidade contributiva e não ofende ao princípio da isonomia.

Desta forma, requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela requerente, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

A sentença recorrida concedeu em parte a segurança para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, de responsabilidade das impetrantes ou que devam reter na fonte, referentes aos meses de março, abril e maio de 2020, desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstendo-se o impetrado da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito, bem como da cobrança de juros e multa sobre os valores a serem pagos até as datas fixadas pela decisão.

Neste contexto, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceituou seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Assim, infere-se, **em princípio**, a probabilidade do direito alegado, justificando a atribuição de efeito suspensivo à apelação, considerando, ainda, o perigo de dano com a iminente execução da sentença.

Ante o exposto, **de firo** a suspensividade postulada, nos termos do art. 1.012, § 4º, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intímem-se, a requerida para resposta.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022964-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IABAS - INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK GUEDES NAVROCKY - SP240117-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS, contra decisão que indeferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (autos nº 5013389-77.2020.4.03.6100) ajuizada em face do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP.

Narra o agravante que, na qualidade de Organização Social de Saúde, foi contratada pelo Município de São Paulo/SP para instalar e gerenciar uma das alas do Hospital de Campanha do Anhembi, destinado ao atendimento exclusivo de pessoas acometidas por COVID-19.

Descreve que, em 20.05.2020, recebeu a inspeção de fiscal do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP, de que resultou a elaboração de relatório de vistoria, em 26.05.2020.

Afirma que, a despeito da inexistência de instauração de qualquer procedimento administrativo, o conteúdo do relatório de vistoria foi divulgado pela imprensa escrita, inclusive na página eletrônico do conselho profissional, e televisiva. Argumenta que as irregularidades apontadas no informe são insubsistentes e inverídicas e que não lhe foi oportunizado o exercício de contraditório e defesa.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para que, em liminar, seja determinada a remoção imediata da notícia divulgada no site do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, não se reputa suficientemente demonstrada a verossimilhança das alegações do recorrente acerca do direito pretendido.

É sabido que a vigente ordem constitucional consagra a título de direito fundamental a livre manifestação do pensamento e a liberdade imprensa, determinando-se, em regra, que eventuais excessos ou irregularidades sejam reparados *a posteriori*, por meio do assegurado direito de resposta e de reparação em casos de dano indenizável.

Com efeito, enquanto projeção da liberdade de imprensa, a atividade jornalística não se restringe aos direitos de informar e de buscar informação, mas abarca outros que lhes são correlatos, tais como os direitos à crítica e à opinião, a serem sopesados em face do interesse público e dos direitos da personalidade.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA. RESPONSABILIDADE PELO EXCESSO IMPUTADA A POSTERIORI. COLUNA DE FOCOS. ESPECULAÇÃO FALSA ACERCA DE PATERNIDADE DE PESSOA FAMOSA. OFENSA A DIREITO DE PERSONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DEMINUIÇÃO. ADEQUAÇÃO.

1. *Conforme se extrai do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI 4.815/DF, "o dever de respeito ao direito do outro conduz ao de responder nos casos em que, mesmo no exercício de direito legitimamente posto no sistema jurídico, se exorbeite causando dano a terceiro. Quem informa e divulga informação responde por eventual excesso, apurado por critério que demonstre dano decorrente da circunstância de ter sido ultrapassada esfera garantida de direito do outro".*

2. *A liberdade de imprensa - embora amplamente assegurada e com proibição de controle prévio - acarreta responsabilidade a posteriori pelo eventual excesso e não compreende a divulgação de especulação falsa, cuja verossimilhança, no caso, sequer se procurou apurar.*

4. *Gera dano moral indenizável a publicação de notícia sabidamente falsa, amplamente divulgada, a qual expôs a vida íntima e particular dos envolvidos.*

5. *Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais quando este se mostrar infimo ou exagerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Hipótese em que o valor foi estabelecido na instância ordinária de forma desproporcional à gravidade dos fatos.*

6. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

(REsp 1582069/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 29/03/2017)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. CONTEÚDO OFENSIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. LIBERDADE DE IMPRENSA EXERCIDA DE MODO REGULAR, SEM ABUSOS OU EXCESSOS.

(...)

4. A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.

5. A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.

6. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.

(...)

8. A diligência que se deve exigir da imprensa, de verificar a informação antes de divulgá-la, não pode chegar ao ponto de que notícias não possam ser veiculadas até que haja certeza plena e absoluta da sua veracidade. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial, no qual se exige cognição plena e exauriente acerca dos fatos analisados.

(...)

(REsp 1297567/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Isto posto, na presente hipótese não se vislumbra exploração midiática sensacionalista na matéria em tela (ID 35762058 dos autos de origem), mas sim conteúdo exclusivamente voltado à divulgação dos fatos supostamente apurados na vistoria realizada pelo conselho profissional.

Ademais, tendo em vista a crise sanitária que assola o Brasil desde o início da pandemia de COVID-19, pondera-se que o interesse coletivo à informação se sobressai à tutela da honra objetiva do agravante, especialmente porque a análise da violação de direitos da personalidade de pessoa jurídica demanda intenso lastro probatório, uma vez que, sobre este aspecto, não recebem proteção em mesma extensão que as pessoas físicas.

Não se verifica, portanto, em juízo de cognição sumária, abuso do direito de liberdade de imprensa apto a ensejar a remoção da notícia veiculada.

Ante o exposto, indefiro a liminar pretendida.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a agravada para contraminuta.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000451-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STEINMAR INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA - ME, DIVAIR MARIN, CESAR ROSAAGUIAR

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000, no qual discute a “condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente”.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024483-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VANUSA DE OLIVEIRA SANTOS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de RS 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, ser beneficiário da justiça gratuita, ou, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018469-20.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA TODADO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: MEIRE MIE ASSAHI - SP81503-A, ANTONIO NOJIRI - SP9760-A, TAKASHI TUCHIYA - SP10984-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CONSTRUTORA TODADO BRASIL SA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005393-79.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a) APELANTE: DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A
Advogado do(a)APELADO:DARLAN RODRIGUES BITTENCOURT - PR22780-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subseqüente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000369-12.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELADO: EWS FARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 135745232: assiste razão ao petitionário.

Por equívoco do sistema PJE restou mantido nos autos ementa que não espelha o resultado do julgamento proferido pela e. Turma.

Assim sendo, proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da ementa id 130468247.

Int.

São Paulo, data registrada pelo sistema.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051871-21.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERONI FECHADURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Na dilação do artigo 370, §4º do CPC, também aplicável ao julgador de segunda instância (REsp nº 1.818.766/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/10/2019), converto o julgamento em diligência, para que a União Federal (Fazenda Nacional) informe a data em que notificado o contribuinte do lançamento suplementar efetuado no bojo do processo administrativo nº 10880.212090/2002-45.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Em seguida, voltem-me.

São Paulo, data registrada pelo sistema.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023891-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORTOSPINE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MATEIRAL HOSPITALAR LTDA. contra decisão que, em cautelar fiscal, indeferiu o pedido de substituição das quotas sociais penhoradas de sua propriedade na empresa "Sheriff Participações e Empreendimentos Ltda."

Alega que a empresa com as suas quotas penhoradas (pessoa jurídica que sequer integra o polo passivo da cautelar fiscal) foi prejudicada pela constrição determinada pelo juízo singular.

Afirma ter indicado bem imóvel, o qual traz garantia muito mais eficaz para o débito tributário.

Explica que, com o intuito de demonstrar o real valor de mercado, apresentou laudo de avaliação, feito por profissional habilitado, no qual restou demonstrado que cada um dos imóveis possui valor de mercado de R\$ 249.200,00, atingindo o montante de R\$ 498.400,00, quantia superior às quotas penhoradas (R\$ 399.999,00).

Assevera que a penhora deve ser promovida da forma menos onerosa contra o devedor, nos termos do artigo 829, §2º, do CPC.

Acrescenta que o rol de prioridade disposto no artigo 835, do CPC, é relativo, podendo a ordem ser alterada quando não houver prejuízos ao devedor e que, ainda, o referido rol estabelece que a penhora deverá recair preferencialmente em bem imóvel e após sobre quotas sociais.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §

2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Anote-se que os bens discutidos, na verdade, estão indisponibilizados por ordem decretada na cautelar fiscal.

A par disso, em que pese a ordem ter sido emanada em cautelar fiscal, verifica-se que a indisponibilidade tem como intuito salvaguardar bens para uma eventual execução fiscal.

Desse modo, plenamente aplicável ao caso os comandos legais e entendimento jurisprudenciais aplicáveis à penhora de bens em execução fiscal.

Anote-se que, embora não desconheça que os bens imóveis preferem às ações e quotas sociais simples e empresárias, nos termos do artigo é certo que o argumento da União Federal para sua recusa, não pode ser afastado.

A par disso, em consulta ao feito originário, verifica-se que a União Federal apresentou o seguinte motivo para a recusa:

"...

8. A União não aceita a oferta de garantia dos bens indicados no ID32671870.

9. Os bens ofertados correspondem a pequenas salas comerciais no município de Palhoça/SC, sem demonstração de bom atrativo comercial para aquisição em sede de eventual leilão.

10. A própria Ortospine e outros requeridos nos autos possuem bens de maior atrativo comercial para fins de liquidação de leilão, a exemplo de imóveis urbanos residenciais e urbanos em Santana do Paranaíba/SP e Barueri/SP

11. A aceitação como garantia de bens de terceiros é direito subjetivo da Fazenda Nacional (art. 9º, IV, da Lei nº 6.830/80) e somente admitida em casos excepcionais.

12. No caso, vislumbra-se que outros bens dos requeridos possuem maior liquidez, motivo pelo qual recusa-se a oferta de garantia por terceiro.

..."

Dessa forma, constata-se que os bens oferecidos, primeiro, estão em nome de terceiro e, segundo, encontram-se em outro Estado da Federação, o que dificulta, sobremaneira, o andamento da eventual execução (como prateamento e leilão), sobretudo, considerando a existência de outros bens imóveis da agravante no Estado de São Paulo, razão pela qual entendo que é legítima a recusa da União Federal, visto que a execução deve ser processada no interesse do exequente e não do executado.

Ressalte-se que a ordem estabelecida no artigo 835, do CPC, é preferencial e não obrigatória, sobretudo, quando o credor apresenta justo motivo para recusa, como no presente caso.

Nesse sentido, calha transcrever julgados desta Corte

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BEM MÓVEL PELA EXECUTADA. RECUSA MOTIVADA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. ARTIGOS 11 DA LEF E 835 DO CPC. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. RESP 1.184.765/PA REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido ofertado bem móvel da agravante, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-lo por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80, anteriormente explicitados, como foi feito no caso concreto. A recusa motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC). Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

- No julgamento do REsp 1.184.765/PA pelo regime do artigo 543-C do CPC o STJ estabeleceu que a utilização do Sistema BACEN-JUD no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 prescinde do esaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, o que afasta, igualmente, a aplicação do artigo 15, inciso I, da LEF.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020417-97.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE IMÓVEL POR OUTRO IMÓVEL. NÃO CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 6.830/80. RECURSO IMPROVIDO.

I- Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

II- A substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). In casu, considerando que o pedido cinge entre a substituição de um imóvel penhorado por outro imóvel, e ante a não concordância da exequente, e ainda que o imóvel oferecido se localiza em outra Comarca e está em nome de terceiros, o pedido deve ser rejeitado.

III- Sobre a possibilidade de penhora sobre bem imóvel onde se localiza a sede da empresa executada, o STJ, sob o rito previsto no art. 543-C do CPC/1973, se posicionou no sentido de que é excepcionalmente permitida quando inexistentes outros bens passíveis de penhora, como no caso dos autos.

IV- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029859-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO POR OUTRO SITUADO EM ESTADO DA FEDERAÇÃO DIVERSO DO FORO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, sem a concordância do credor, a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer quando se refira a depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (artigo 15, inciso I, da Lei n.º 6.830/90).

2. Firmado, igualmente, o entendimento jurisprudencial de que não cabe a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, a fim de que seja realizada a substituição do bem penhorado, e que o ônus da demonstração sua necessidade é do executado.

3. Nesse contexto, não encontrando o credor vantagem na substituição postulada, afigura-se razoável a recusa por ele manifestada.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030983-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor.

2. A regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo, pois, além dela, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. No presente caso, a agravante pretende a substituição não por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, mas por máquinas e equipamentos de propriedade da empresa que, embora possuam a mesma natureza dos bens já penhorados, estão localizados em outro Estado da Federação e não constituem garantia bastante ao saldo do débito atualizado.

4. Também não há nos autos elementos a respeito da situação dos novos bens indicados, a revelar que a proposta de substituição ensejaria a realização de várias providências ao juízo deprecado, com risco de não haver qualquer utilidade para a execução, o que não se pode aceitar, inclusive com base na economia processual.

5. Não encontrando o credor vantagem na substituição postulada, afigura-se razoável a recusa por ele manifestada.

6. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001809-56.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PARTE IDEAL DE IMÓVEL SITUADO EM OUTRO MUNICÍPIO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS BENS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado, mormente em se tratando de bem que se constitui em parte ideal de imóvel, situado em outro Município, condições que, por certo, dificultarão o seu prateamento, inviabilizando o prosseguimento da execução.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, independentemente da ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6830/80, e em qualquer fase do processo (Lei n.º 6830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, AGA 200200865915, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18/03/2003, DJ, 19/05/2003, p. 137; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG n.º 98.03.105418-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU, 03/10/2001, p. 496; AG 200103000245321, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 202104 - 0013345-72.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/11/2004, DJU DATA: 10/12/2004 PÁGINA: 158)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026650-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRACO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **LUBRACO COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008987-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMA DE LOURDES DA SILVA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(IRMA DE LOURDES DA SILVA MARQUES)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001217-88.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SERGIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RUBEN TEDESCHI RODRIGUES - SP49633-A, SUELY MIGUEL RODRIGUES - SP43177-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado **(JOSE SERGIO DOS SANTOS)**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023054-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO JORGE MORAES - SP168164

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: SOBLOCO CONSTRUTORA S.A, COMPANHIA FAZENDA ACARAU, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE BERTIOGA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE EMMANUEL BURLE FILHO - SP26661

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919-A

Advogado do(a) INTERESSADO: GEILSA KATIA SANTANA DOS SANTOS - SP219437

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(PRAIAS PAULISTAS S/A; MPPF-PR/SP E OUTROS)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019203-02.2000.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MOLINA - SP113799

APELADO: MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GERSON MOLINA - SP113799

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013654-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CORONA BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Homologo a desistência pleiteada (ID nº 137395330), nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, deixando de conhecer do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008095-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LOCCUS DO BRASIL LTDA - EPP, PROSCIENCIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALRENICE DA COSTA MUNIZ - SP292364-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALRENICE DA COSTA MUNIZ - SP292364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 136712455 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002731-32.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAMPANHAO & CIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA FALASCA - SP219652-A, RODRIGO TREVIZAN FESTA - SP216317-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O apelante foi intimado para efetuar a complementação dos valores de custas, previstos na Resolução n. 138, do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção (doc. nº 134120149).

No entanto, intimado em 12.06.2020, não se manifestou, deixando o prazo fluir, conforme certidão de decurso de prazo de 19.06.2020

Por fim, tendo em vista que não efetuou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, § 2º do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço da apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005788-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que aceitou a apólice de seguro para garantir o débito em cobro.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID 135079917).

Contra essa decisão, a NESTLÉ BRASIL LTDA. opôs embargos de declaração, sustentando ser obscuro o r. “decisum” já que não foi demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Afirma, ainda, que o seguro garantia equipara-se a dinheiro.

Foi apresentada resposta aos embargos de declaração.

DECIDO:

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Relatoria proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Em relação às alegações aduzidas, estas não procedem eis que a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intímem-se.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001799-29.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TEXTIL ROSSIGNOLO LTDA, FIACAO ROSSIGNOLO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA VITIELLO WINK - RS54018

DESPACHO

Intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021477-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REGINA MARIA CATUCCI GIKAS

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA MARIA CATUCCI GIKAS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a concessão de justiça gratuita.

Não houve o recolhimento das custas recursais.

No despacho ID 139143980, foi determinada a intimação da recorrente para a realização do pagamento das custas, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1.007 c/c o artigo 932, III, parágrafo único, do CPC.

Em resposta, a recorrente apresentou guia GRU, como código de recolhimento 18710-0, cuja unidade favorecida indicada é a Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo e no valor de R\$ 5,32.

DECIDO.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

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

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...

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

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Acréscia-se que a Resolução PRES 138/2017, que dispõe sobre o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, indica, para o agravo de instrumento, a quantia de R\$ 64,26, como código de receita 18720-8, cuja unidade favorecida é o Tribunal Regional Federal.

Registre-se que, apesar de intimada para efetuar o pagamento, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, a recorrente não cumpriu devidamente com a determinação, visto que apresentou GRU com o código de receita errado, o valor a menor e a unidade favorecida a Justiça Federal, quando, deveria, nos termos da resolução acima mencionada, ser indicado o Tribunal Regional Federal.

Assim, embora tenha sido intimada para corrigir o vício, a recorrente não atendeu os requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intímem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023152-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WILVALE DE RIGO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILVALE DE RIGO S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na imediata aplicação do limite da base de cálculo em 20 (vinte) salários mínimos às contribuições a terceiros, suspendendo a exigibilidade dos créditos atinentes ao excesso dessa tributação.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002519-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SEB GLOBAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEB GLOBAL LTDA. contra decisão que indeferiu a liminar, cujo objeto era oferecer bem imóvel em garantia.
Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual constato que a apreciação do recurso interposto encontra-se prejudicada.
Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.
Intímem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005440-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005440-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para confirmar a liminar que determinou ao INSS que analisasse o requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento e julgamento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005440-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (14/05/2019) o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (05/12/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002986-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MAURO LUIZ SANTANA GENEROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002986-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MAURO LUIZ SANTANA GENEROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que profira decisão a respeito do pedido administrativo da impetrante, no prazo de 15 (quinze).

O Ministério Público Federal deixou decorrer *in albis* o prazo para manifestação.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002986-74.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MAURO LUIZ SANTANA GENEROSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (05/04/2019) o pedido administrativo para concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência (09/10/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ITAESBRA INDÚSTRIA MECÂNICALTA. contra decisão que indeferiu o pedido de substituição de depósito por seguro garantia.

A agravante alega, em síntese, que a substituição do depósito por seguro garantia se faz necessária em razão dos abalos financeiros ocasionado à sua atividade empresarial em razão da COVID-19.

Aduz que a r. decisão agravada não merece prosperar, haja vista que, com a alteração da redação da Lei de Execuções Fiscais promovida pela Lei nº 13.043/2014, seu artigo 15 passou a dispor que "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz ao executado, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia", sem qualquer definição quanto à ordem de preferência.

Entende que o pedido de substituição do depósito por seguro garantia judicial encontra amparo em expressa disposição de lei.

Afirma que a aceitação do seguro garantia não traria absolutamente nenhum risco à UNIÃO FEDERAL, que, no caso de trânsito em julgado desfavorável à sua pretensão nos autos originários, poderia imediatamente converter o seguro garantia judicial em dinheiro.

Relata que, espontaneamente e antes mesmo da propositura de Execução Fiscal, ingressou com pedido de tutela cautelar para garantia prévia dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União, após o desfecho da discussão no âmbito do contencioso administrativo.

Consigna que, por mera liberalidade, optou pela realização de depósito judicial do montante integral dos valores que pretendia discutir judicialmente, de modo que sua conduta revela sua pretensão em manter-se em situação de regularidade perante o Fisco e, sobremaneira, sua boa-fé.

Adverte que vem sofrendo graves prejuízos de ordem econômica e financeira, visto que, se de um lado restou fortemente impactada pela crise sanitária, passando a ter, inclusive, dispêndios extras e urgentes em razão da nova realidade; redução da forma de trabalho e, ainda, colocando em risco o cumprimento de obrigações de naturezas diversas; de outro, se deparou com inúmeros pedidos de prorrogação de prazos de pagamentos encaminhados pelos seus clientes; aumento dos juros cobrados por instituições financeiras para liberação de linhas de crédito; tudo isso enquanto sua produção estava em declínio.

DECIDO.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da suspensão da exigibilidade.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro!"

Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regrados, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

Conclui-se que, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da exação.

Essa indisponibilidade decorre da finalidade do instituto, uma vez que o depósito do tributo é hipótese de suspensão do crédito que se dá mediante garantia. Por meio dele, ambas as partes ficam acateadas – o contribuinte porque, no êxito de sua ação, não se submeterá ao solve et repete; a Fazenda porque, no êxito de sua resistência, não se submeterá ao exercício de ação para haver o seu crédito acumulado – e nenhuma delas suportará efetivo prejuízo, haja vista que em caso de improcedência da ação, a autora não socorreria da disposição dos valores, e, diante de eventual procedência, a disponibilidade dos valores não socorreria à ré.

Dessa forma, realizado o depósito nos autos, salvo situação de equívoco em sua efetivação, a movimentação dos montantes depositados fica subordinada ao deslinde do feito, o que ainda não ocorreu no caso da ação originária.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, “in verbis”:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEÓRI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

‘Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado’

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

‘A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.’

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

‘O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.’

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza’ (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido.”

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajustamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antônio Cedeno, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

Destaco que o artigo 151 do Código Tributário Nacional apresenta um rol taxativo das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre elas, o depósito do seu montante integral:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento." (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"

Em outro giro, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmitte a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez, ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

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

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. MEDIDA CAUTELAR.

APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DE DÉBITO, PARA FINS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA.

DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE DISPOSITIVA DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO E AS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL APENAS PARA EXCLUSÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER QUE O RECURSO ESPECIAL DO ENTE PÚBLICO FOI PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA AFASTAR A MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁG. ÚNICO DO CPC/1973. 1. Nos termos do que dispõe o art. 535 do CPC/1973, são cabíveis os Embargos de Declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro. 2. No caso dos autos, há necessidade de aclarar a parte dispositiva do voto condutor do julgado para constar com precisão o que ficou decidido, fazendo prevalecer as notas taquigráficas de fls. 1.580/1.593. 3. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente, para esclarecer que o dispositivo do acórdão de fls. 1.459/1.478 passa a ter a seguinte redação: : Ex positis, Dá-se parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, pará. único do CPC/1973, mantido o efeito da prestação de fiança no tocante à garantia de futura Execução fiscal, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal.

4. Aplica-se a este julgamento a metodologia dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC/1973 e Res. 8/2008-STJ).”

(EDcl no REsp 1156668/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 10/11/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017) (destaquei)

Ainda, no mesmo sentido, julgado de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito. A garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, AI 500946-95.2019.403.0000, julgamento em 25/11/2019, e publicado no DJ de 28/11/2019)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo a bem lançada decisão agravada:

“Trata-se de requerimento de substituição do depósito oferecido por meio de medida cautelar antecedente que deu origem aos presentes autos por seguro garantia.

Em Id. 35594347, a Fazenda Nacional rejeitou a substituição ofertada, ante expressa vedação da Portaria PGFN 164/2014.

Ademais, registro que há entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade da substituição de fiança bancária por seguro garantia com prazo de validade determinado, conforme o precedente que segue:

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. SEGURO FIANÇA COM PRAZO DETERMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - Não se conhece do recurso especial com alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - A simples transcrição de ementas de acórdãos é inservível para a finalidade de comprovação da divergência jurisprudencial. Para esse fim, deve o insurgente demonstrar, mediante o devido cotejo analítico, a existência de similitude fática entre os julgados confrontados, bem como a aplicação de solução jurídica distinta a nos casos supostamente assemelhados.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1044185/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

O mesmo raciocínio pode ser aplicado, com maior razão, ao pleito de substituição do depósito por seguro-garantia, uma vez que o primeiro é a forma de garantia que conta com maior liquidez e, portanto, contemplado como preferencial entre as formas legalmente previstas.

Assim sendo, indefiro o pedido formulado pelo requerente em id 32796432.

...”

Assim, indefiro a tutela recursal.

Intim-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007131-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANTONIO BARRILAO MUNOZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007131-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANTONIO BARRILAO MUNOZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para confirmar a liminar que determinou ao INSS que analisasse o requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007131-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANTONIO BARRILAO MUNOZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assiste.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (12/06/2019) o recurso administrativo para revisão de aposentadoria (22/08/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004908-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WLS PNEUMATICOS & MOTO-PARTES, INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Melhor analisando os autos, verifico que não foram recolhidas as custas totais do recurso de apelação interposto por WLS Pneumáticos & Moto-Partes, Indústria e Comércio Eireli.

Assim, intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007, §2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018310-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:ARNALDO PEREIRA DE CARVALHO, MARIA GILENE DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER ROSA DE OLIVEIRA - SP37332

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER ROSA DE OLIVEIRA - SP37332

AGRAVADO: ANTONIA MARIA RAMALHO DA SILVA MIRACATU - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO TADEU YUNES - SP146214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018310-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:ARNALDO PEREIRA DE CARVALHO, MARIA GILENE DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER ROSA DE OLIVEIRA - SP37332

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER ROSA DE OLIVEIRA - SP37332

AGRAVADO: ANTONIA MARIA RAMALHO DA SILVA MIRACATU - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO TADEU YUNES - SP146214-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO PEREIRA DE CARVALHO e MARIA GILENE DE CARVALHO, em face da r. decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu o pedido de tutela objetivando suspender a execução fiscal até decisão final dos autos principais.

Alegam os agravantes, em síntese, que adquiriram de boa-fé imóvel residencial que foi de propriedade de Antonia Maria Ramalho da Silva (parte executada nos autos da Execução Fiscal nº 00013419320058260355) e que na época, 03 de maio de 2010, não havia nenhum registro de qualquer ação ou construção judicial. Assim, foram surpreendidos com a decisão que reconheceu a fraude à execução 09 (nove) anos após a aquisição. Aduzem, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente e absoluta impenhorabilidade do bem de família.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

ARNALDO PEREIRA DE CARVALHO e MARIA GILENE DE CARVALHO interpuseram agravo interno.

Com contrarrazões de agravo de instrumento de ANTÔNIA MARIA RAMALHO DA SILVA e contraminutas ao agravo de instrumento e ao agravo interno de UNIÃO FEDERAL, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018310-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:ARNALDO PEREIRA DE CARVALHO, MARIA GILENE DE CARVALHO

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Alegamos agravantes que o prosseguimento da execução fiscal deverá ser suspensa, até a decisão final dos embargos de terceiros, vez que adquiriram o imóvel de boa-fé.

É que não obstante os argumentos dos recorrentes acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada.

Verifica-se que não há nos autos cópia integral da execução fiscal. Assim, por ora, não há como proceder a análise de eventual prescrição, bem como análise dos atos de aquisição do imóvel e decretação de fraude à execução.

Além disso, verifica-se que, em 09 de abril de 2018, já houve manifestação deste juízo, no Agravo de Instrumento nº 0012547-62.2014.403.0000, dando provimento ao recurso da União para reconhecer a fraude à execução e decretar a ineficácia da venda do imóvel ora discutido (ID nº 81670778-págs. 40/43).

Saliento que os agravantes não se desincumbiram do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*, inclusive no que tange à comprovação de tratar-se de bem de família.

Realmente, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas neste momento.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. PRESCRIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECURSO IMPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Alegamos agravantes que o prosseguimento da execução fiscal deverá ser suspensa, até a decisão final dos embargos de terceiros, vez que adquiriram o imóvel de boa-fé.

- É que não obstante os argumentos dos recorrentes acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada.

- Verifica-se que não há nos autos cópia integral da execução fiscal. Assim, por ora, não há como proceder a análise de eventual prescrição, bem como análise dos atos de aquisição do imóvel e decretação de fraude à execução.

- Além disso, verifica-se que, em 09 de abril de 2018, já houve manifestação deste juízo, no Agravo de Instrumento nº 0012547-62.2014.403.0000, dando provimento ao recurso da União para reconhecer a fraude à execução e decretar a ineficácia da venda do imóvel ora discutido (ID nº 81670778-págs. 40/43).

- Saliento que os agravantes não se desincumbiram do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*, inclusive no que tange à comprovação de tratar-se de bem de família.

- Realmente, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas neste momento.

- Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032954-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAURILIO FERREIRA MATOS, CECILIA MARIA LAZARA DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GONDIN RAMOS - DF42229

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GONDIN RAMOS - DF42229

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032954-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAURILIO FERREIRA MATOS, CECILIA MARIA LAZARA DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GONDIN RAMOS - DF42229

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA GONDIN RAMOS - DF42229

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURÍLIO FERREIRA MATOS e CECÍLIA MARIA LÁZARA DE BARROS em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu o pedido de tutela objetivando o imediato cancelamento da constrição patrimonial (penhora do imóvel) determinada no processo nº 5028007-95.2018.4.03.6100.

Alegam os agravantes, em síntese, que desde 1996 o imóvel não pertence ao executado, sendo que a ação que resultou na penhora do imóvel iniciou-se em 2013, com condenação do executado em 2015. Aduzem que desde 1996 ocorreram várias transferências, mas que não houve o devido registro no Cartório de Imóveis.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Ao agravantes interpuseram agravo interno.

Com contraminuta do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Com efeito, antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

Dessa maneira, tratando-se de dívida não-tributária, o caso deverá ser analisado à luz da Súmula 375 do E.STJ.

No caso dos autos, o imóvel penhorado, matriculado sob nº 95.760 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis do Distrito Federal, foi adquirido pelos agravantes por intermédio do contrato particular de compra e venda de imóvel, constante do ID 23385205 dos autos principais, no qual figuram como vendedores Walter Flores de Melo Junior (parte executada no processo nº 5028007-95.2018.4.03.610) e Rosana Barbosa Flores de Melo, somente na data de 24/10/2017.

O documento mencionado pelos agravantes, que comprovaria a transmissão do imóvel desde a data de 02/02/1996, trata-se de nomeação de procurador por instrumento público (ID nº 23385206 dos autos principais), não sendo documento hábil a comprovar a posse do imóvel pelo procurador Valdevino dos Santos Correa, que após vários subestabelecimentos culminou com a nomeação do agravante Maurílio Ferreira Matos em 25/10/2017 (ID nº 23385206-pág.07 dos autos principais).

Conforme informado pelos próprios agravantes, a ação que resultou na penhora do imóvel iniciou-se em 2013, com condenação do executado em 2015. Por sua vez, o contrato de compra e venda, ainda que não registrado no respectivo Cartório de Imóveis, foi celebrado somente em 2017.

Por fim, embora aleguem que a posse do imóvel não era do executado desde 1996, verifica-se nos autos principais que houve um pagamento feito pelos agravantes ao executado Walter Flores de Melo Junior em 27/12/2017 (ID 23385208, pág. 8).

Assim, não resta comprovado que os agravantes adquiriram a posse do imóvel penhorado antes do início da ação de execução.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. RECURSO REPETITIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO. BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTERIOR À AÇÃO QUE DEU ENSEJO À EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

- O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

- Dessa maneira, tratando-se de dívida não-tributária, o caso deverá ser analisado à luz da Súmula 375 do E.STJ.

- No caso dos autos, o imóvel penhorado, matriculado sob nº 95.760 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis do Distrito Federal, foi adquirido pelos agravantes por intermédio do contrato particular de compra e venda de imóvel, constante do ID 23385205 dos autos principais, no qual figuram como vendedores Walter Flores de Melo Junior (parte executada no processo nº 5028007-95.2018.4.03.610) e Rosana Barbosa Flores de Melo, somente na data de 24/10/2017.

- O documento mencionado pelos agravantes, que comprovaria a transmissão do imóvel desde a data de 02/02/1996, trata-se de nomeação de procurador por instrumento público (ID nº 23385206 dos autos principais), não sendo documento hábil a comprovar a posse do imóvel pelo procurador Valdevino dos Santos Correa, que após vários substabelecimentos culminou com a nomeação do agravante Maurílio Ferreira Matos em 25/10/2017 (ID nº 23385206-pág.07 dos autos principais).

- Conforme informado pelos próprios agravantes, a ação que resultou na penhora do imóvel iniciou-se em 2013, com condenação do executado em 2015. Por sua vez, o contrato de compra e venda, ainda que não registrado no respectivo Cartório de Imóveis, foi celebrado somente em 2017.

- Por fim, embora aleguem que a posse do imóvel não era do executado desde 1996, verifica-se nos autos principais que houve um pagamento feito pelos agravantes ao executado Walter Flores de Melo Junior em 27/12/2017 (ID 23385208, pág. 8).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS DONIZETTI DE OLIVEIRA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024013-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WELSON ROGERIO DA SILVA LOCACOES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007093-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DAVI ALVES DE FARIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007093-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DAVI ALVES DE FARIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito do impetrante ao processamento, análise e conclusão do pedido feito no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007093-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DAVI ALVES DE FARIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (12/06/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por idade (07/01/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024162-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014844-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARTHUR CELSO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DEPIERI - SP313629-A, FABIO STECCA CIONI - SP313628-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTHUR CELSO DE SOUZA contra decisão que indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito representado nos autos de infração de nº 195.15.721208/2013-17 e 10437.720118/2018-19.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual constato que a apreciação do recurso interposto encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010090-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PURIMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde a impetração deste *mandamus*. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher. Protesta pelo cumprimento do disposto na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, bem como pelas regras atinentes à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ressalto que o pedido constante na apelação da União Federal de observância dos critérios relativos à compensação é questão estranha a estes autos, eis que a impetração deste mandado de segurança busca tão somente a concessão de ordem que assegure o direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS a partir da impetração deste *mandamus*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001637-06.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por Smart Produtos Químicos Ltda., em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os créditos gerados a partir da impetração deste mandado de segurança, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Smart Produtos Químicos Ltda., em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir do quinquênio anterior à impetração deste *mandamus*.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 137925400/137925402).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 09/07/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como do provimento à apelação de Smart Produtos Químicos Ltda., para reconhecer o direito de compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos contados da impetração deste *mandamus*, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000563-77.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J.F. DA CUNHA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CAIO SILVEIRA DA SILVA - SP314967-A

APELADO: J.F. DA CUNHA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO SILVEIRA DA SILVA - SP314967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por J.F. da Cunha Indústria e Comércio de Calçados Ltda. EPP, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a partir da impetração deste mandado de segurança, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições, bem como que sejam observadas as regras atinentes à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

J.F. da Cunha Indústria e Comércio de Calçados Ltda. EPP, em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, desde os últimos 5 (cinco) anos, contados da impetração do presente mandado de segurança, corrigidos pela SELIC.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 137412357/137412379).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 16/03/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como do provimento à apelação de J.F. da Cunha Indústria e Comércio de Calçados Ltda. EPP, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011892-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITARI-ATIVUS FARMACEUTICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A, CAMILA SAAD VALDRIGHI - SP199162-A, GLORIA MARIA MOREIRA - SP413971-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições. Requer a análise da remessa necessária.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5003092-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OZLI DO BRASIL LUMINACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pelo cumprimento das regras afines à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 139131979/139131981; 139132432/139132436).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior coma referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008261-94.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: M C ROCHA CALDEIRARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014093-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

PARTE AUTORA: VERALUCIA LAUTON DE MORAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014093-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

PARTE AUTORA: VERALUCIA LAUTON DE MORAIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da notificação.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assiste.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (14/10/2019) o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por idade (23/07/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001391-14.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: K. H. F. D. C.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA MARIA CHISTE PIAO QUERUBINI - SP409016-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001391-14.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: K. H. F. D. C.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA MARIA CHISTE PIAO QUERUBINI - SP409016-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que concluisse a análise do pedido administrativo de concessão de benefício de prestação continuada.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001391-14.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: K. H. F. D. C.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA MARIA CHISTE PIAO QUERUBINI - SP409016-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (20/03/2019) o pedido administrativo para concessão de benefício de prestação continuada (03/10/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004458-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CLELIA MARIA RELA SAVIO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAMELA ROMANO DE SORDI - SP388941-A, SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004458-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CLELIA MARIA RELASAVIO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAMELA ROMANO DE SORDI - SP388941-A, SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004458-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CLELIA MARIA RELASAVIO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAMELA ROMANO DE SORDI - SP388941-A, SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (03/10/2019) o cumprimento do acórdão da 8ª Junta de Recursos da Previdência Social (06/06/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000858-73.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVA CEZARIO BORSONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BEATRIZ CORREA LEME DE PAULA - SP365683-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000858-73.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVA CEZARIO BORSONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BEATRIZ CORREA LEME DE PAULA - SP365683-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA INSS BARRETOS/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000858-73.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVA CEZARIO BORSONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BEATRIZ CORREA LEME DE PAULA - SP365683-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA INSS BARRETOS/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (01/10/2019) o requerimento administrativo para concessão de benefício assistencial ao idoso (20/03/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006448-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: JOAO ISIDORIO SOBRINHO

Advogado do(a) PARTE RE: FLAVIO HAMILTON FERREIRA - SP202255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006448-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: JOAO ISIDORIO SOBRINHO

Advogado do(a) PARTE RE: FLAVIO HAMILTON FERREIRA - SP202255-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a retenção indevida de CTPS pelo INSS, por prazo superior ao permitido por lei.

A r. sentença concedeu a segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo os autos subido a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006448-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: JOAO ISIDORIO SOBRINHO

Advogado do(a) PARTE RE: FLAVIO HAMILTON FERREIRA - SP202255-A

VOTO

Consta nos autos que o INSS reteve, indevidamente, as duas CTPS de propriedade do impetrante, para análise de pedido de benefício previdenciário, por prazo superior a 8 (oito) meses.

A Lei nº 5.553/68, a qual dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal, estabelece que:

“Art. 1º A nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, é lícito reter qualquer documento de identificação pessoal, ainda que apresentado por fotocópia autenticada ou pública-forma, inclusive comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiro.

Art. 2º Quando, para a realização de determinado ato, for exigida a apresentação de documento de identificação, a pessoa que fizer a exigência fará extrair, no prazo de até 5 (cinco) dias, os dados que interessar em devolvendo em seguida o documento ao seu exibidor.

§ 1º - Além do prazo previsto neste artigo, somente por ordem judicial poderá ser retido qualquer documento de identificação pessoal.”

Destaco precedentes desta Corte, os quais consideram ilegal e danosa a conduta de retenção indevida de documentos. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - EXTRAVIO DE CTPS EM AGÊNCIA DO INSS - RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR QUE DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE ATO DOLOSO/CULPOSO - EXCLUSÃO DO SERVIDOR DA LIDE - INSS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO 'IN RE IPSA' - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Atualmente vem ganhando espaço a interpretação de que o comando do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal não deve servir de obstáculo à pretensão da parte de demandar diretamente contra o agente/servidor público causador do dano, seja de forma exclusiva, seja em litisconsórcio facultativo. No entanto, a responsabilização deste dependerá da comprovação de dolo ou culpa, não podendo o autor se valer da teoria da responsabilidade objetiva. II - Considerando que a demanda versa sobre responsabilidade objetiva, inexistindo descrição de culpa ou dolo, deve o servidor ser excluído do polo passivo, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual III - Constituem requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. IV - Encontra-se provado nos autos que o autor entregou suas duas CTPS na agência do INSS. O extravio é evidente diante do Boletim de Ocorrência nº 355/2015 e porque não foi negado pela autarquia. V - A CTPS constitui um documento fundamental para qualquer trabalhador e, assim como o RG, CPF e título de eleitor, é pessoal e intransferível. É por meio da CTPS que o trabalhador tem o registro de sua vida laboral e as informações ali contidas podem ser utilizadas em diversas oportunidades, como para dar entrada no seguro-desemprego, para sacar FGTS, para realizar pedido de aposentadoria etc. VI - A Lei nº 5.553/68 veda, por quem quer que seja, a retenção de documentos de identificação pessoal, dentre eles a carteira profissional. VII - O extravio do documento nas dependências da autarquia não pode ser considerado mero aborrecimento, pois, como já reconheceu esta E. Turma em caso semelhante, “a carteira de trabalho possui um conteúdo muitas vezes irrecuperável, cuja perda põe em risco a garantia dos direitos trabalhistas mencionados” (TRF3, Proc. nº 0000180-44.2007.4.03.6113, 3ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 05.09.2018, e-DJF3 12.09.2018). Trata-se de dano 'in re ipsa'. VII - Indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). VIII - Juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir da data do arbitramento. IX - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC). X - Exclusão, de ofício, da servidora do polo passivo da lide; apelação parcialmente provida.”

(APELAÇÃO CÍVEL..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000959-68.2018.4.03.6131 ..PROCESSO_ ANTIGO: ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019 ..FONTE_ PUBLICACAO1: ..FONTE_ PUBLICACAO2: ..FONTE_ PUBLICACAO3 - o destaque não é original)

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. RETENÇÃO ILÍCITA DE CTPS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter a condenação do INSS ao pagamento de reparação por danos morais, em decorrência da retenção ilegal de sua CTPS. 2. Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade do INSS é objetiva, ou seja, independe de culpa, sendo necessário, porém, a presença dos seguintes requisitos: conduta (ação/omissão administrativa), dano e nexo de causalidade entre ambos, os quais restaram devidamente demonstrados nos autos. 3. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.553/68, a nenhuma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, é lícito reter qualquer documento de identificação pessoal, inclusive carteira de trabalho, fato que inclusive constitui contravenção penal, punível com pena de prisão ou multa. 4. No caso em apreço, a devolução do citado documento só foi efetivada por meio de determinação judicial, permanecendo retida na APS de Batatais/SP por mais de três meses. 5. Deste modo, o dano se mostra evidente, pois a retenção de documento que se revela de suma importância para qualquer trabalhador, obrigatório para o exercício de qualquer emprego e que contém toda a vida laboral da pessoa, causa prejuízo moral por si só. 6. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), montante razoável e proporcional aos danos suportados pelo autor, sem gerar enriquecimento ilícito em detrimento do Poder Público. 7. Os juros de mora, calculados de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, deverão incidir a partir da citação, e a correção monetária, calculada pelo índice IPCA, deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ). 8. Considerando que o pedido formulado na inicial foi acolhido integralmente na r. sentença, e que a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, de rigor seja reconhecida a procedência do pedido em primeiro grau, e não a parcial procedência, como consta na decisão recorrida. 9. Consideradas as circunstâncias do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, em vigor à época da prolação da sentença, deve ser mantida a condenação do réu em verba honorária no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais). 10. O INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96. 11. Precedentes. 12. Apelação parcialmente provida.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 1819836 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0006146-16.2010.4.03.6102 ..PROCESSO_ ANTIGO: 201061020061463 ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: 2010.61.02.006146-3, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018 ..FONTE_ PUBLICACAO1: ..FONTE_ PUBLICACAO2: ..FONTE_ PUBLICACAO3 - o destaque não é original)

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. INSS. RETENÇÃO ILÍCITA DE CTPS. DEVOLUÇÃO. LEI 5.553/68. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Consta nos autos que o INSS reteve, indevidamente, as duas CTPS de propriedade do impetrante, para análise de pedido de benefício previdenciário, por prazo superior a 8 (oito) meses.

- A Lei nº 5.553/68, a qual dispõe sobre a apresentação e uso de documentos de identificação pessoal, estabelece que é ilícito reter qualquer documento de identificação pessoal, inclusive carteira de trabalho, por prazo superior a 5 (cinco) dias.

- Sentença mantida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004511-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. A. V. P.

Advogados do(a) APELADO: ERICA BEZERRA DOS SANTOS - SP383012-A, SERGIO RICARDO MARTINS - SP416939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004511-58.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. A. V. P.

Advogados do(a) APELADO: ERICA BEZERRA DOS SANTOS - SP383012-A, SERGIO RICARDO MARTINS - SP416939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que o INSS finalize o procedimento administrativo relativo ao benefício nº 190.840.588-8, calculando e creditando em favor do Impetrante as quantias em atraso, no prazo final de 30 (trinta) dias, ante a concessão do benefício requerido.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa necessária.

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsionamento, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assiste.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (05/09/2019), o INSS, embora tenha concedido o benefício em 08/05/2019, não havia concluído a auditoria no processamento do PAB – Pagamento Alternativo de Benefício, correspondente às parcelas que antecederam a data do primeiro pagamento, ou seja, competências de 05/11/2006 a 09/04/2019, o que caracterizou a ausência de conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027802-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO LIMA, ROSANA LOUSADA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO LIMA e ROSANA LOUSADA LIMA em face da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade para afastar a alegação de prescrição do crédito tributário, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Em suas razões, sustentam os agravantes, em síntese, que a constituição definitiva dos créditos tributários se inicia com o vencimento da dívida, tendo o mais recente vencido em 13/10/2004, e uma vez que o despacho inicial para citação se deu tão somente em 27/01/2010, resta claro estarem prescritos os créditos tributários.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: **REsp 1.120.295/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento da execução fiscal foi posterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre como o despacho citatório (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

No caso em tela, como bem lançado na r. decisão recorrida, os créditos tributários em cobrança na CDA exequenda foram constituídos mediante entrega de declaração em 20/05/2005. A execução fiscal foi ajuizada em 19/09/2010 e o despacho citatório foi expedido em 27/01/2010, dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174, "caput" do CTN.

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida que rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se a Vara de origem.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023818-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEG PESE SUPERMERCADOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS correspondentes ao montante de créditos aproveitáveis sobre a parcela de ICMS-ST que compõe o custo dos bens adquiridos para revenda.

Alega a agravante, em síntese, que o método não cumulativo de PIS e COFINS é o subtrativo indireto (base contra base), de forma que não é relevante verificar se houve recolhimento na etapa anterior da cadeia ou não, e que os valores suportados a título de ICMS-ST em suas entradas integram seu custo de aquisição, o que autoriza a apropriação de créditos de PIS e COFINS sobre eles. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

No tocante à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, o C. Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão por ocasião dos julgamentos do AgInt no REsp 1.417.857/RS, de relatoria do Ministro Og Fernandes, do AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS e do AgInt no REsp 1.628.142/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, tendo sido firmado o entendimento de que o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS não cumulativas devidas pelo substituto por não ser receita bruta.

Restou assentado que o ICMS-ST retido e recolhido pela empresa substituta configura mero ingresso na contabilidade dessa empresa que figura apenas como depositária de tributo que será entregue ao Fisco, visto que, no regime de substituição tributária progressiva, o ICMS é adicionado ao valor da venda no momento da emissão da nota fiscal e não integra a receita bruta da substituta, não compondo a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas.

Da mesma forma, o valor do ICMS-ST não integra a receita bruta da substituída, já que o pagamento do tributo ocorre na etapa econômica anterior de modo que tampouco integra a receita bruta do substituído, não sendo possível o abatimento dos valores pagos a tal título da base de cálculo das contribuições em consideração.

Logo, ausente um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, é mesmo o caso de indeferimento.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-57.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MANOEL MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-57.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MANOEL MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL em face da sentença de procedência do pedido formulado em ação anulatória ajuizada por MANOEL MARTINS DA SILVA, pretendendo o reconhecimento da prescrição quinquenal da dívida cobrada pela Fazenda, com a consequente anulação da cobrança realizada no PA nº 10820.721789/2016-10, relacionada ao indevido pagamento de restituição de imposto de renda pessoa física.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, a não ocorrência da prescrição, ante a aplicação do art. 189 do Código Civil, devendo a prescrição ser considerada, no presente caso, da data do levantamento do valor depositado, momento em que a restituição se tornou absolutamente indevida.

Oferidas contrarrazões, os autos vieram esta Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000335-57.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

VOTO

O crédito discutido neste feito tem natureza cível, razão pela qual incide o prazo prescricional regido pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, aplicável às cobranças das dívidas ativas não tributárias, em respeito ao princípio da igualdade e com início de sua contagem a partir do indevido pagamento.

Assim dispõe o artigo acima mencionado:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/1932. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no AREsp 85.659/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012) ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. DECRETO N.º 20.910/32. APLICAÇÃO. 1. Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional para a Fazenda Pública cobrar dívidas não tributárias é quinquenal, em observância ao que dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1146686/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012) Conforme premissas fáticas delineadas pelo acórdão recorrido, o processo administrativo que ensejou a obrigação, objeto da cobrança, "findou em 23 de março de 1999" e "a execução fiscal foi ajuizada em 11/05/2010" (fl. 136), após o lapso prescricional disciplinado no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para extinguir a execução fiscal. Invertidos os ônus sucumbenciais. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de abril de 2015. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

Na hipótese dos autos, é incontroverso que o pagamento indevido da restituição do imposto de renda ao autor se deu em 15/06/2011 - com o depósito em sua conta corrente.

Contudo, no caso, a entrega da DIRPF de 2010/2011 com a declaração de valores recebidos em reclamação trabalhista se deu em razão de existência, até então, de depósito judicial em processo trabalhista, com informe de seu empregador acerca de rendimentos do ano calendário de 2010. É de se destacar que o depósito judicial relativo ao IRPF devido pelo autor, e informado na declaração, foi por ele levantado apenas em agosto de 2012, sendo que tal depósito suspendia a exigibilidade do crédito tributário respectivo, nos termos do art. 151, I, do CTN

O levantamento do depósito ensejou a instauração do PA n. 10820.721789/2016-10, e que culminou com a exação controvertida.

Anotadas as peculiaridades do caso, entendo que a prescrição, na hipótese, tem marco inicial apenas quando do levantamento do depósito judicial, visto que entre a restituição do imposto de renda, em 15/06/2011, e o levantamento do depósito, em agosto de 2012, inexistia interesse do fisco em cobrar os débitos discutidos.

A pretensão ressarcitória somente teve início a partir do levantamento do depósito judicial, visto que, como já se disse, até aquele momento a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa e não cabia ao fisco impor qualquer limitação ao direito de restituição do autor.

Assim, tendo em vista que o aviso de cobrança foi acostado aos autos na data de 26/10/2016, ou seja, transcorridos menos de cinco anos da data do levantamento do depósito judicial, resta afastada a prescrição quinquenal.

Pelos mesmos motivos, inclusive, a demanda é improcedente nos demais aspectos apontados pelo autor na inicial, seja porque o autor recebeu restituição de imposto de renda que posteriormente se apurou indevida, sendo legítima a cobrança em face de sua pessoa, seja porque a boa-fé no recebimento dos valores não invalida o pleito ressarcitório ora contestado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação, para julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO INDEVIDO DE RESTITUIÇÃO PELA FAZENDA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. TERMO INICIAL CONTADO DO LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

- O crédito discutido neste feito tem natureza cível, razão pela qual incide o prazo prescricional regido pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, aplicável às cobranças das dívidas ativas não tributárias, em respeito ao princípio da igualdade e com início de sua contagem a partir do indevido pagamento. *Precedentes do C. STJ.*

- Na hipótese dos autos, é incontroverso que o pagamento indevido da restituição do imposto de renda ao autor se deu em 15/06/2011 - como depósito em sua conta corrente. Contudo, no caso, a entrega da DIRPF de 2010/2011 com a declaração de valores recebidos em reclamação trabalhista se deu em razão de existência, até então, de depósito judicial em processo trabalhista, com informe de seu empregador acerca de rendimentos do ano calendário de 2010. É de se destacar que o depósito judicial relativo ao IRPF devido pelo autor, e informado na declaração, foi por ele levantado apenas em agosto de 2012, sendo que tal depósito suspendia a exigibilidade do crédito tributário respectivo, nos termos do art. 151, I, do CTN

- O levantamento do depósito ensejou a instauração do PA n. 10820.721789/2016-10, e que culminou com a exação controvertida.

- Anotadas as peculiaridades do caso, entendo que a prescrição, na hipótese, tem marco inicial apenas quando do levantamento do depósito judicial, visto que entre a restituição do imposto de renda, em 15/06/2011, e o levantamento do depósito, em agosto de 2012, inexistia interesse do fisco em cobrar os débitos discutidos. A pretensão ressarcitória somente teve início a partir do levantamento do depósito judicial, visto que, como já se disse, até aquele momento a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa e não cabia ao fisco impor qualquer limitação ao direito de restituição do autor.

- Tendo em vista que o aviso de cobrança foi acostado aos autos na data de 26/10/2016, ou seja, transcorridos menos de cinco anos da data do levantamento do depósito judicial, resta afastada a prescrição quinquenal.

- Pelos mesmos motivos, inclusive, a demanda é improcedente nos demais aspectos apontados pelo autor na inicial, seja porque o autor recebeu restituição de imposto de renda que posteriormente se apurou indevida, sendo legítima a cobrança em face de sua pessoa, seja porque a boa-fé no recebimento dos valores não invalida o pleito ressarcitório ora contestado.

- Recurso da UNIÃO FEDERAL provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004067-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REPRESENTANTE: KETHELYN THAINARA PEREIRA COSTA

AGRAVANTE: L. I. P. D. A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS IAN PEREIRA DE ANDRADE contra decisão que indeferiu a liminar, cujo objeto era fornecimento de medicamento.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual constato que a apreciação do recurso interposto encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005099-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

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

Advogados do(a) APELADO: RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por Pnucorte Indústria e Comércio Ltda., em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito da autora de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da data da concessão da antecipação de tutela, observada a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera quanto à necessidade de cumprimento das regras atinentes à compensação.

Pnucorte Indústria e Comércio Ltda., em suas razões, pede a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na nota fiscal, bem como para que seja reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente pagos a tal título, nos últimos cinco anos, contados da impetração deste mandado de segurança.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versam sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/Cofins, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Configurado o indébito fiscal, a impetrante faz jus à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos a tal título. Destarte, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Pois bem

Anoto-se que, com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (Id. 138739456).

Assinalo-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 22/08/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação/restituição, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação de Pneucorte Indústria e Comércio Ltda., e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

À vista da modificação do ônus da sucumbência, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, no importe de 10% do valor da causa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009913-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 589/1695

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLINA OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ISABELLE WOLF - SP288270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009913-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RECIFE/PE

APELADO: CAROLINA OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a): ISABELLE WOLF - SP288270-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que acolheu o pedido, concedendo a ordem para assegurar o direito da impetrante à isenção do recolhimento do imposto de produtos industrializados (IPI) sobre a aquisição de veículo novo, antes do término do prazo de 02 (dois) anos da compra anterior, afastando a previsão contida no artigo 2º da Lei nº 8.989/1995, desde que cumpridos os demais requisitos para a fruição do benefício.

A apelante aduz que o veículo poderia ter permanecido como segurada/impetrante, bastando que fosse reparado pela seguradora, eis que havia condições de reparo do veículo. Sustenta o risco de fraudes nesse sistema de benefícios fiscais que a pretensão da autora, se acolhida, pode trazer ao país. Ademais, salienta que a hermenêutica jurídica não permite que se faça interpretação extensiva de regra de exceção, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009913-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RECIFE/PE

APELADO: CAROLINA OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ISABELLE WOLF - SP288270-A

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva a isenção do imposto sobre produtos industrializados (IPI) sobre a aquisição de veículo novo, antes do término do prazo de 2 (dois) anos da compra anterior, em razão da ocorrência de sinistro, com perda total, do veículo anteriormente adquirido com o mesmo benefício fiscal.

Por primeiro, há que se destacar que a Lei 8.989/95 dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física, e dá outras providências, nos seguintes termos:

Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis(...), quando adquiridos por:

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

Art. 2º A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos.

Logo, resta evidenciado que a finalidade da Lei nº 8.989/95 é assegurar a proteção especial conferida pela Constituição Federal às pessoas com deficiência, prestigiando, assim, a dignidade da pessoa humana.

No caso concreto, a apelante adquiriu em 17/01/2019, o veículo JEEP RENEGADE 1.8 AUTOMÁTICO, PLACA EBH-7057, Chassi: 9886110XKK228332, RENAVAM: 01180523048, especialmente adaptado, ocasião em que obteve a isenção do pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Comefeito, de acordo com informações nos autos, o veículo isento foi atingido por enchente ficando coberto de água até o teto (ID 127537326).

Consta no número do sinistro (962526382 – placa do veículo EBH7057) a realização da vistoria e a conclusão da análise foi a indenização integral por danos.

Não obstante a alegação da apelante de possibilidade de reparo ou risco de fraudes, não restou evidenciado a intenção da apelada de auferir lucro com a benesse fiscal.

Ademais, inexistiu nos autos qualquer comprovação de objetivo escuso da impetrante, sendo constatado, apenas, que pleiteia nova concessão do benefício fiscal.

A interpretação teleológica do art. 2º da Lei nº 8.989/95, diante da ausência de previsão legal para os casos fortuitos ou de força maior, não importa em violação ao art. 111 do Código Tributário Nacional, uma vez que não pode ser aplicado para legitimar tributação de situação fática que importe em violação à dignidade da pessoa humana e a finalidade da própria lei.

Dessa forma, o pleito deduzido pela parte apelada, encontra amparo nos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e, principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, colaciono os seguintes entendimentos:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL. IPI. VEÍCULO. FABRICAÇÃO NACIONAL PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PERDA INVOLUNTÁRIA DO VEÍCULO. PERÍODO ANTERIOR A DOIS ANOS. LEI 8989/95 ART. 2º. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do antigo Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator: II - No caso em tela, visando comprovar o seu enquadramento nos termos da Lei nº 8.989/95, o impetrante juntou aos autos o documento de autorização para transferência de veículo, com pagamento do IPI - Pessoa Portadora de Deficiência Física, Visual, Mental Severa ou Profunda, ou Autista (fl. 23). O obstáculo que a autoridade coatora opõe ao deferimento do benefício fiscal é o fato de não ter decorrido mais de dois anos da aquisição anterior de veículo com espeque na Lei nº 8.989/95 (fls. 36/49). III - Quando do indeferimento do benefício, já vigia o art. 2º da Lei nº 8.989/95, em sua atual redação, segundo a qual "A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos". IV - A finalidade da norma inserta no art. 2º da Lei nº 8.989/95, é impedir que o benefício fiscal seja utilizado de forma indevida, com objetivo de especulação. Por outro lado, o escopo da Lei nº 8.989/95 é assegurar ao portador de deficiência, seja física, visual ou mental, a inclusão social mediante a redução do obstáculo que impede o seu direito de locomoção, prestigiando, assim, a dignidade da pessoa humana. V - No caso em tela, a impetrante busca obter nova isenção, antes de escoado o prazo de dois anos previsto em lei, porque esteve envolvido em acidente com perda total do veículo anterior por motivo alheio à sua vontade, em razão de caso fortuito ou força maior. VI - Salta aos olhos que, no caso em testilha, não existe objetivo escuso da impetrante, que apenas pleiteia nova concessão do benefício fiscal para atenuar as dificuldades inerentes à sua condição de deficiente físico, o que permite concluir que a negativa da isenção importa em violação ao objetivo da Lei nº 8.989/95. VII - É de clareza solar o enquadramento da situação relatada aos termos da Lei nº 8.989/95, sendo que o indeferimento administrativo do pedido viola não só a lei, mas também a Constituição Federal, na medida em que cria empecilho à inclusão social de portador de necessidade especial. Por fim, anoto que a interpretação teleológica do art. 2º da Lei nº 8.989/95, diante da lacuna normativa relativa a casos fortuitos, não importa em violação ao art. 111 do Código Tributário Nacional. VIII - O art. 111 do CTN não pode ser aplicado para legitimar tributação de situação fática que importe em violação à dignidade da pessoa humana. IX - Agravo legal não provido.

(ApelRemNec 0000461-58.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016.)

E M E N T A MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ISENÇÃO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SINISTRO. COMPROVAÇÃO. AQUISIÇÃO DE NOVO VEÍCULO. PRAZO INFERIOR A DOIS ANOS. POSSIBILIDADE. 1. Conforme bem decidido pelo r. Juízo a quo, no caso em espécie, no qual a impetrante comprovou que seu veículo Nissan, chassis 94DFCAP15KB118720, sofreu colisão quando estava estacionado na garagem de seu prédio, tendo havido perda total, conforme boletim de ocorrência e sinistro da seguradora (Id 18149057 e 18149061), faz jus à concessão de novo benefício de isenção. 2. Precedentes desta Corte. 3. Remessa oficial improvida.

(RemNecCiv 5010161-31.2019.4.03.6100, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019.)

Desta forma, deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pela **União** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante à isenção de imposto sobre produtos industrializados – IPI sobre a aquisição de veículo novo, antes do término do prazo de dois anos da compra anterior, conforme estabelecido pelo artigo 2º da Lei nº 8.989/1995 (Id 127539274).

A relatora negou provimento à remessa oficial e à apelação, ao entendimento de que restou comprovada a deficiência física da autora, bem como a ocorrência do sinistro apto a autorizar a concessão do benefício tributário, em razão da perda total do automóvel antes do prazo de 02 anos. Divirjo, todavia.

Inicialmente, não resta dúvida sobre a condição do autor de beneficiário da isenção prevista na Lei nº 8.989/95 (Id 127537322), razão pela qual não está sujeito ao pagamento do tributo. Contudo, observo que a impetrante não trouxe aos autos documentos suficientes à comprovação do alegado. Conforme ensina Hugo de Brito Machado (*in* Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, 2009, p.118, São Paulo: Dialética): *no mandado de segurança as provas devem ser, em princípio, oferecidas com a inicial. Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo. Diz-se, por isto, que no mandado de segurança deve ser pré-constituída.* No caso, não há nos autos comprovação de que o veículo sofreu perda total e de que foi vendido como sucata para a seguradora, bem como prova do contrato de seguro firmado, das cláusulas nele estabelecidas, especialmente em relação ao valor recebido, de modo que não há elementos suficientes para justificar o quanto alegado pelo recorrido, de modo que não restou atendido o disposto no artigo 375, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO (IPI). LEI N. 8.989/95. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. ISENÇÃO. AQUISIÇÃO DE NOVO VEÍCULO AUTOMOTOR EM PRAZO INFERIOR A DOIS ANOS. LEI N. 8.989/95. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. ORDEM DENEGADA.

- A impetrante insurge-se contra o indeferimento da isenção de impostos para aquisição de veículo destinado a portadores de deficiência, uma vez que a nova solicitação em período inferior ao legalmente estabelecido decorreu da perda total do veículo anterior em acidente automobilístico e a consequente transferência da respectiva propriedade à companhia seguradora.

- A prova em mandado de segurança deve ser pré-constituída e acompanhar a petição inicial, situação não verificada nestes autos em que não houve demonstração da ocorrência do acidente, bem como da avaliação do automóvel e do alegado dano irrecuperável.

- Pretende a impetrante a reutilização do benefício fiscal independentemente do prazo estabelecido no artigo 2º da Lei n.º 8.989/95. Ocorre que, não obstante a mens legis de facilitação ao direito à locomoção das pessoas com deficiência, bem como de sua integração na sociedade, não pode o julgador ultrapassar a sua competência constitucional e promover alteração no texto normativo como se legislador fosse, sob pena de ferimento do princípio da separação dos poderes adotado pela Constituição (artigo 2º). Do mesmo modo, não é possível o afastamento do disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a outorga de isenção deve ser interpretada restritivamente, com a criação de situações excludentes da aplicação do texto legal. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial provida para reformar a sentença e denegar a segurança.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ReeNec 0002246-89.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, Rel. para acórdão Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.10.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 30.11.2018, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE DA UNIÃO ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - NULIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - CAPOTAMENTO DE VEÍCULO - BURACOS NA FAIXA DE ROLAMENTO - MONTE DE TERRA NO ACOSTAMENTO - RESPONSABILIDADE DO DNIT - DANOS MATERIAIS - PERDA TOTAL DO VEÍCULO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

(...)

VI - O dano material há de ser certo e atual, comprovado nos autos. Cuidando-se de alegação de que o veículo sofreu perda total e precisou ser vendido como sucata, caberia à autora fazer essa demonstração por constituir seu ônus (artigo 333, I, do CPC). Acontece que não há prova de que a perda foi total e de que foi vendido como sucata.

(...)

VIII - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0002879-34.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 10.01.2014, destaquei).

Ademais, sobre o tema dispõe o artigo 2º da Lei n.º 8.989/95:

Art. 2º. A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos. [destaquei].

Da análise dos autos verifica-se que pretende a impetrante a reutilização do benefício fiscal independentemente do prazo legal estabelecido. No entanto, entendo que tal pretensão é descabida. Não obstante o objetivo legal de facilitação ao direito à locomoção das pessoas com deficiência, bem como de sua integração na sociedade, não pode o julgador ultrapassar a sua competência constitucional e promover alteração no texto normativo como se legislador fosse, sob pena de ferimento do princípio da separação dos poderes adotado pela Constituição (artigo 2º). Do mesmo modo, não é possível o afastamento do disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a outorga de isenção deve ser interpretada restritivamente, com a criação de situações excludentes da aplicação do texto legal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. LEI 12.844/2013. PRAZO EXÍGUO. INTERPRETAÇÃO LITERAL E RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO IMPROVIDO.

1- A Lei 12.844/2013 somente foi publicada no dia 19/07/2013, sendo essa também a data final de recolhimento da contribuição substitutiva. O impasse se afigura na alegação de que esse prazo foi exíguo e desarrazoado, merecendo correção por parte do Poder Judiciário.

2- No caso telante, vê-se, que as disposições da Lei 12.546/2011, alteradas pela Lei n.º 12.844/2013, no concernente a outorga de isenções, deve ser interpretada segundo sua literalidade, em cumprimento ao art. 111, II do CTN, sob pena de se conceder tratamento elástico à norma que deveria ser aplicada em seus estritos termos.

3- Faz-se necessário salientar que alterar as disposições legislativas, como no caso em tela, adotando interpretação não autorizada, implicaria indevida invasão da competência legislativa. Isso porque, o próprio Poder legiferante optou por conceder a benesse fiscal, estabelecendo seus requisitos, e dentre estes, a observância do prazo fixado, ainda que mínimo. Assim, o legislador fez a opção por esse prazo, dentro da sua esfera de atuação, não sendo possível substituir a vontade legislativa pela vontade do julgador.

4- Diga-se ainda que tal dilação de prazo realizada pelo Poder Judiciário (não prevista em lei, ressalte-se) implicaria concessão de condição fiscal mais vantajosa a determinados contribuintes em detrimento de outros, hipótese não alcançada pela Lei em discussão e que, de fato, caracterizaria afronta à isonomia no tratamento fiscal.

5- Destarte, inviável a correção, pelo Poder Judiciário, do prazo (ainda que exíguo) legalmente concedido pelo Poder Legislativo, por meio de lei, sob pena de inevitável ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes plasmada no art. 2º da Carta Maior.

6- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0002867-57.2013.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 21.03.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 11.04.2017, destaquei).

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IPI. RESTRIÇÕES - INCIDÊNCIA.

1- À autoridade fiscal é permitido atuar nos termos estabelecidos pela lei que disciplina a matéria objeto do ato administrativo. Ademais, a isenção fiscal representa implemento da política fiscal e econômica do Poder Público, tendo como escopo o interesse social, sendo sempre estabelecida por lei expressa.

2- A aplicação analógica do art. 4º do Decreto-lei 1686/79 é incabível em função do princípio constitucional que norteia a atividade fiscal.

3- O benefício fiscal representa excepcionalidade da norma jurídica tributária que estabelece a imposição do tributo do qual resulta o nascimento do crédito tributário, assim, não havendo norma expressa que desta forma estabeleça, não há que se falar em direito ao mencionado benefício fiscal, vez que é hipótese de interpretação restritiva e não extensiva, de acordo com os termos do disposto no art. 111, inciso I do CTN.

4- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0146539-47.1980.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23.08.2006, DJU de 27.09.2006, p. 257, destaquei).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para denegar a ordem. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis.

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ISENÇÃO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SINISTRO. AQUISIÇÃO DE NOVO VEÍCULO. PRAZO INFERIOR A DOIS ANOS. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- A finalidade da Lei n.º 8.989/95 é assegurar à proteção especial conferida pela Constituição Federal às pessoas com deficiência, prestigiando, assim, a dignidade da pessoa humana.

- No caso concreto, a apelante adquiriu em 17/01/2019 veículo em que obteve a isenção do pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

- Com efeito, de acordo com informações nos autos, o veículo isento foi atingido por enchente ficando coberto de água até o teto.

- Consta, no número do sinistro a realização da vistoria e a conclusão da análise foi a indenização integral por danos.

- Não obstante a alegação da apelante de possibilidade de reparo ou risco de fraudes, não restou evidenciado a intenção da apelada de auferir lucro com a benesse fiscal.
- Ademais, inexistiu nos autos qualquer comprovação de objetivo escuso da impetrante, sendo constatado apenas, que pleiteia nova concessão do benefício fiscal.
- A interpretação teleológica do art. 2º da Lei nº 8.989/95, diante da ausência de previsão legal para os casos fortuitos ou de força maior, não importa em violação ao art. 111 do Código Tributário Nacional, uma vez que não pode ser aplicado para legitimar tributação de situação fática que importe em violação à dignidade da pessoa humana e a finalidade da própria lei.
- Dessa forma, o pleito deduzido pela parte apelada, encontra amparo nos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e, principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana
- Remessa Oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial. E, por maioria, na forma do art. 942 do CPC, negou provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação para denegar a ordem, sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09, custas ex vi legis. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002225-92.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PETIANA DA SILVA DO AMARAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MUNIR MARTINS SALOMAO - MT20383-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002225-92.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PETIANA DA SILVA DO AMARAL

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MUNIR MARTINS SALOMAO - MT20383-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença de parcial concessão da ordem, em mandado de segurança impetrado para determinar o desembaraço de mercadorias objeto do Termo de Retenção de Bens nº 081760019022714TRB01, referente a 256 (duzentos e cinquenta e seis) frascos do medicamento "Edaravone", destinados ao paciente Valter Antônio da Rosa.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002225-92.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PETIANA DA SILVA DO AMARAL

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MUNIR MARTINS SALOMAO - MT20383-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado por Petiana da Silva do Amaral em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto de Internacional de Guarulhos/SP, objetivando a liberação das mercadorias oriundas do Japão e inscritas no Termo de Retenção de Bens - TRB n.º 081760019022714TRB01, consistentes no medicamento Edavarone 30mg/20ml por ampola, do qual seu esposo faz uso pessoal, para combater a doença Esclerose Lateral Amiotrófica - ELA - CID 12.2 que lhe acomete.

Sustenta que a Receita Federal reteve 866 (oitocentos e sessenta e seis) unidades do remédio, no valor de R\$ 13.179,58 dólares, pelo motivo 10 - "fora do conceito de bagagem".

Consta nos autos que a ANVISA, quando da entrada do medicamento no Brasil, lavrou o Termo de Inspeção e Liberação nº 088/2019, certificando o transporte de 866 (oitocentos e sessenta e seis) frascos do medicamento Edavarone 30mg/20ml por ampola, fabricado no Japão.

Ademais, a impetrante possui receita médica e relatório médico do Brasil e do Japão para seu esposo e mais 4 (quatro) pacientes, a saber Marlene Martins M. Machado, Fabrício de Souza Maria, Sebastião Pena de Faria e Edberto Gomes de Oliveira.

No caso, a r. sentença concedeu parcialmente a ordem, a fim de liberar a mercadoria apenas quanto ao cônjuge da impetrante Valter Antônio da Rosa e deve ser mantida.

Por primeiro, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de fortes indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento.

Frente aos inúmeros julgados, inclusive foi editada a Súmula 323, do STF, com a seguinte redação:

"É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos."

Nesse sentido, transcrevo também decisões do E. STJ.

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.

2. Recurso especial provido."

(RESP 201201432960, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF.

1. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547/STF.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1259736 / PR, Ministro Herman Benjamin, j. 27/09/2011, DJe 03/10/2011).

Por outro lado, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil n.º 1059/2010, define o conceito de bagagem, para fins de isenção de imposto:

"Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

(...)

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

(...)

VI - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem

(...)"

Assim, considera-se como bagagem, sem tributação, "*os objetos, novos ou usados, destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais.*"

Desta forma, os medicamentos importados para o cônjuge da impetrante, tendo em vista a prova dos autos, incluindo os relatórios médicos, não possuem finalidade comercial.

Acrescente-se que a impetrante, demonstrando boa-fé, optou pelo canal de bens a declarar.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA USO PESSOAL. PROVA DE AUSÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. SENTENÇA DE PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA.

- É firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de fortes indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento. Precedentes.

- No caso concreto, há prova de que a impetrante importou medicamentos do Japão para uso pessoal de seu esposo, para tratamento de Esclerose Lateral Amiotrófica - ELA - CID 12.2.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009677-23.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FAWGLAS COMERCIO DE VARIEDADES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE LOPES BARREIRA JUNIOR - SP403172-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009677-23.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FAWGLAS COMERCIO DE VARIEDADES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE LOPES BARREIRA JUNIOR - SP403172-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FAWGLAS COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA. – ME contra a sentença ID 90412073, pela qual restou julgado improcedente esta ação de cumprimento de sentença referente ao Mandado de Segurança nº 1999.61.09.004964-8, em que se reconheceu o direito da impetrante de recolher a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS na forma estabelecida na Lei Complementar nº 07/70 desconsiderando o disposto nos Decretos-Lei nºs. 2.445/88 e 2.449/88, bem como compensar os valores recolhidos indevidamente com as parcelas vincendas do próprio PIS.

Em sua apelação, a parte autora alega, em síntese, que levado em consideração o fato de a Receita Federal não admitir o pedido de restituição de créditos tributários reconhecidos pelo Poder Judiciário, foi obrigada a interpor o presente cumprimento de sentença mandamental.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009677-23.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

A r. sentença de improcedência teve por fundamento o fato de que em razão do direito à repetição/compensação decorrer do julgamento de processo mandamental, o procedimento de ressarcimento deve ser exercitado por ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do E Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, inviável o procedimento autoral de cumprimento da sentença mandamental do Processo nº 1999.61.09.004964-8.

Isso porque, conforme bem salientado no julgado a quo, é cediço que "o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança", nos termos já definidos pela Súmula 269 do E. Supremo Tribunal Federal, verbete cujos ditames foram complementados pela Súmula 271 do mesmo excelso pretório, nos seguintes termos: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 213, 269, 271 e 461/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão e contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que é "ampla e consolidada a jurisprudência, forte no sentido da impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório". 2. Concluiu o acórdão que "a espécie não versa sobre a possibilidade de provimento declaratório de direito à compensação (Súmula 213 do STF) ou vedação à restituição de indébito tributário reconhecido em decisão declaratória transitada em julgado (Súmula 461 do STF), pelo que irrelevante a jurisprudência colacionada nas razões de agravo neste sentido. Diversamente, o caso dos autos orbita sobre a possibilidade de execução, em mandado de segurança, de valores indébitos, hipótese de patente subsumção aos verbetes 269 e 271 do STF - despienda qualquer consideração a respeito da natureza jurídica do título executivo - a evidenciar a correição da decisão interlocutória agravada". 3. Não houve qualquer omissão e contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, AI 00225669320154030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016) (grifos)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento. 2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistiu determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00106506220154030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015) (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SENTENÇA MANDAMENTAL. EXECUÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE

I. (...)

II. (...)

III. O pedido efetuado no Mandado de Segurança foi de compensação, o qual foi reconhecido. A compensação é atribuição da autoridade administrativa, consoante legislação vigente e, deve o impetrante naquela instância requerer a compensação.

IV. A pretensão de alterar o pedido e a causa de pedir, ao requerer citação da União nos termos do art. 730 do CPC para fins de expedição de precatório não encontra guarida na Lei nº 12.016/2009, disciplinadora do mandado de segurança.

V. A matéria está cristalizada nas súmulas 269 e 271 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

VI. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00127598320144030000, Relatora Alda Basto Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014)

Realmente, inadequada a utilização da via de ação de cumprimento de sentença para devolução de valores pagos a maior, os quais não puderam ser compensados, uma vez que o mandado de segurança não admite execução por quantia certa.

A pretensão à finalidade ao exercício do direito de cobrança do numerário alcançado pela inadequada construção fiscal, cuja antijuridicidade restou declarada no referenciado *mandamus*, deverá ser veiculada mediante a devida ação de conhecimento.

À vista da manutenção da sentença, condeno a autora, ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação autoral, mantendo a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269/STF. AÇÃO PRÓPRIA. NECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A r. sentença de improcedência teve por fundamento o fato de que em razão do direito à repetição/compensação decorrer do julgamento de processo mandamental, o procedimento de ressarcimento deve ser exercitado por ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do E Supremo Tribunal Federal.

- Inviável o procedimento autoral de cumprimento da sentença mandamental do Processo nº 1999.61.09.004964-8. Precedentes.

- Conforme salientado no julgado *a quo* é cediço que "o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança", nos termos já definidos pela Súmula 269 do E. Supremo Tribunal Federal, verbete cujos ditames foram complementados pela Súmula 271 do mesmo excelso pretório, nos seguintes termos: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

- Inadequada a utilização da via de ação de cumprimento de sentença para devolução de valores pagos a maior, os quais não puderam ser compensados, uma vez que o mandado de segurança não admite execução por quantia certa.

- A pretensão à finalidade ao exercício do direito de cobrança do numerário alcançado pela inadequada constrição fiscal, cuja antijuridicidade restou declarada no referenciado *mandamus*, deverá ser veiculada mediante a devida ação de conhecimento.

- À vista da manutenção da sentença, condeno a autora, ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor atribuído à execução, nos termos do art. do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

- Negado provimento à apelação autoral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004897-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ - SP91362-A

APELADO: MANOEL BISCALDI, ULISSES BISCALDI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004897-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ - SP91362-A

APELADO: MANOEL BISCALDI, ULISSES BISCALDI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União e pelo Estado de São Paulo visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por danos morais, julgou procedente o pedido, para condenar os réus solidariamente ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização para cada um dos autores, com correção monetária pela Taxa Selic, a partir da data da admissão dos fatos pela União, quando da conclusão do relatório da Comissão da Verdade, em 14/12/2014.

Em seu recurso, a Fazenda do Estado de São Paulo sustenta preliminar de prescrição. No mérito, argumenta com a improcedência do pleito. Alternativamente, requer a redução do valor da indenização.

A União, por sua vez, requer, preliminarmente, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para a causa. Argumenta com a falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo perante a Comissão de Anistia e prescrição. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Alternativamente, requer a redução da indenização e a fixação de juros e correção monetária com base no art. 1.º-F, da Lei 9.494/97, bem como a incidência de atualização a partir do arbitramento, por se tratar de danos morais.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A União, sustenta preliminares de ilegitimidade passiva, falta de interesse de agir e ocorrência de prescrição.

Também consta nas razões de apelação da Fazenda do Estado, prejudicial de prescrição.

Passo à análise de todas.

No presente feito, os autores, Manoel Biscaldi e Ulisses Biscaldi objetivam provimento jurisdicional que condene a União e o Estado de São Paulo ao pagamento de danos morais, tendo em vista que seu pai, Napoleão Felipe Biscaldi, conforme apurado pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo, faleceu após ter sido atingido por projétil de arma de fogo durante perseguição por militares a terroristas, em 1972.

Afasta a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa. Ambas as partes - União e Fazenda do Estado - são legítimas para responder às ações decorrentes de ofensas aos direitos humanos perpetrados durante o período de regime militar. Tanto é assim que foram criadas leis nas esferas federal (Lei n.º 10.559/2002) e estadual (Lei Estadual n.º 10.726/2001) para o ressarcimento dos danos patrimoniais ocasionados à época.

Rejeito, ainda, a preliminar de falta de interesse de agir.

O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica.

Todavia, a presente ação indenizatória não tem fundamento na Lei n.º 10.559/02 e, ainda que assim não fosse, o recebimento de reparação econômica na esfera administrativa não é pressuposto para ingressar como pleito de indenização por danos morais no Judiciário.

Quanto a prejudicial de mérito, entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico.

A jurisprudência do E. STJ é majoritária quanto à imprescritibilidade da ação de indenização por danos morais decorrentes do regime militar:

"ADMINISTRATIVO - DESAPARECIDO POLÍTICO - TORTURA - REGIME MILITAR - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - LEGITIMIDADE DE AGIR - PRESCRIÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - SÚMULA 07/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Mesmo que o familiar de desaparecido político já tenha se valido da Lei n. 9.140/95 para requerer perante a Administração a indenização por dano material tarifada, não lhe falta legitimidade para o exercício de pretensão no bojo de processo judicial que busca valor em maior extensão, bem como reparação por danos morais. As instâncias administrativa e judicial não se confundem e é garantia constitucional do jurisdicionado a busca do Judiciário para a reparação de lesões ou inibição de ameaça a direito.

2. No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões.

3. Entende-se, assim, que a morte decorrida da tortura no Regime militar é fato tão sério e que viola em tamanha magnitude os direitos da personalidade, que as pretensões que buscam indenização a títulos de danos morais são imprescritíveis, dada a dificuldade, ou a impossibilidade de serem validadas na época, sendo que apenas se aplica o lustro prescricional para as pretensões de indenização ou reparação de danos materiais.

4. A questão é controvertida na doutrina e, com ressalvas de meu posicionamento pessoal, ainda que não se abarcesse a tese da imprescritibilidade das pretensões que visam reparar/garantir a efetividade dos direitos fundamentais, baseada em um dos pilares da República, que é a dignidade humana, a pretensão da irmã do preso, torturado e morto pelo Regime militar, no caso dos autos, também não estaria prescrita.

5. A Lei n. 9.140/95, em seu art. 10, § 1º, previu o prazo de 120 dias para que os parentes do desaparecido político nela expressamente contemplados requeressem a respectiva indenização reparatória. Na mesma linha ditou o art. 2º da Lei n. 10.536/02, que reabriu os prazos para requerimento da indenização.

6. Quando o nome do desaparecido político não consta da lista, expressamente se previu que "o prazo para haver a indenização somente se inicia após o reconhecimento dessa condição pela Comissão Especial criada por aquele mesmo normativo" (art. 10, § 1º).

7. Refêrindo prazo de 120 dias, vale dizer, diz respeito apenas para o requerimento administrativo, não se confundindo com o das pretensões exercidas em juízo. Neste caso, para aqueles que admitem tese da prescritibilidade, incidiria o art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32, cujo comando expõe a existência do lustro prescricional.

8. No caso dos autos, o nome do falecido Severino Viana Calôr não constava, desde o início, da lista aludida pela lei, somente sendo reconhecido pela Administração como desaparecido político em 19.12.2003 (Ata de fls. 119/122). Como o eventual prazo para o exercício da pretensão indenizatória dos familiares se encerraria apenas cinco anos após, não há falar, em hipótese alguma, em prescrição neste caso, pois a ação foi ajuizada em 21.11.2005.

9. Não pode o STJ, em sede de recurso especial, discutir a configuração dos requisitos da responsabilidade civil ou o arbitramento dos danos morais, sob pena de violar o comando da Súmula 07/STJ.

Recurso especial da União conhecido em parte e improvido. Recurso de Maria Viana de Souza não-conhecido."

(RESP 1002009, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ Data: 21/02/2008, p. 58)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. TORTURA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como na sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis.

2. Prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescido do fato de ter sido atingida a sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu auto sustento.

3. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes.

4. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;"

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;"

6. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplicios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001)

7. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

8. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

9. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a lex specialis convive com a lex generalis, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana violentada, in casu, decorreu do fato de ter sido o autor torturado - revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

12. Inequívoco que foi produzida importante prova indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos, consoante se extrai da sentença de fls. 72/79.

13. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

14. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

15. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: "RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIAS A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau. Omissis "

(RESP 845228, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ Data: 18/02/2008, p. 1)

Cabe aqui tecer algumas considerações complementares a respeito do tema: se a jurisprudência considera imprescritível o direito das vítimas de perseguição do regime militar, mais amplo ainda é o caso do pai dos autores, o qual veio a perder a vida em decorrência da prática dos atos de exceção perpetrados pelos agentes dos réus à época.

Passo ao exame do mérito.

Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto, prescindindo de dolo ou culpa.

Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil dos réus pelos danos morais sofridos pelos apelados.

A prática de atos ilícitos está cabalmente comprovada pelos documentos que instruem o processo.

O Sr. Napoleão Felipe Biscaldi foi atingido por projétil de arma de fogo em frente à sua residência durante perseguição policial a supostos terroristas. Os autores juntaram aos autos os documentos utilizados pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva", instituída pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, para verificação de supostos crimes praticados durante o regime militar.

Consta no relatório da Comissão, disponível no site da Assembleia Legislativa (<http://comissaoдавerdade.al.sp.gov.br/mortos-desaparecidos/napoleao-felipe-biscaldi>):

"NAPOLEÃO FELIPE BISCALDI

OCORRÊNCIA

27 de fevereiro de 1972 em São Paulo

DADOS PESSOAIS

Filiação: Luiz Biscaldi e Josefa Biscaldi

Data e local de nascimento: São Paulo em data desconhecida (na época havia um documento que dizia que ele tinha 62 anos de idade)

Profissão: Funcionário Público Aposentado da Prefeitura Municipal de São Paulo

Data e local da morte/desaparecimento: 27 de fevereiro de 1972 em São Paulo

Organização política: Nenhuma / Não consta.

RELATO DO CASO

Morto em 27 de fevereiro de 1972. Funcionário público aposentado.

Estava atravessando a rua Serra de Botucatu, da qual era antigo morador, para buscar o filho em um campo de futebol próximo, conforme relato de testemunhas (anexo004-transcricao-audiencia-cvsp-20032014.pdf p. 26), quando foi atingido por tiros na perseguição policial a Alexander José Ibsen Voeiros e Lauriberto José Reyes, militantes da MOLIPO (Movimento de Libertação Popular), ambos mortos naquele mesmo dia. Foi enterrado por seus familiares no Cemitério do Araçá, na capital paulista.

A nota policial sobre a morte dos dois militantes foi publicada no jornal Folha de S. Paulo, em 29 de fevereiro de 1972 (anexo 002-materia-folha-sao-paulo): "Dois terroristas, um dos quais natural do Chile, ao dispararem metralhadora e revólver contra agentes dos órgãos de repressão, acabaram por atingir e matar o Sr. Napoleão Felipe Biscaldi, de 61 anos de idade, no cerco realizado domingo na rua Serra de Botucatu, bairro do Tatapé."

Outros jornais, como o Jornal do Brasil, publicaram notas semelhantes.

Em 4 de junho de 1997, dois integrantes da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos estiveram no local do crime, para colher informações sobre o episódio com os moradores e relataram

“Fomos a uma borracharia onde trabalha Adalberto Barreiro, que na época dos fatos tinha 12 anos de idade e estava em casa assistindo televisão. Era um domingo quando ele ouviu um barulho continuado de tiro. Morava à rua Tijuco Preto, paralela à Serra de Botucatu.

Curioso, correu pelos fundos da casa até a rua [Serra de] Botucatu. Lá, viu um jovem que tentava correr, mancando e segurando a perna, quando passou um Opala branco com policiais armados de metralhadora, com metade do corpo para fora do carro, atirando. Primeiro, atingiram Napoleão Felipe Biscaldi – um funcionário público aposentado antigo morador da [Serra de] Botucatu, que atravessava a rua; depois balearam o rapaz que mancava. O rapaz aparentemente foi morto na hora. Os policiais o jogaram no porta-malas do carro. As ruas estavam cercadas de policiais. “Tinha até metralhadora em tripé”. Eles gritavam que o rapaz que mancava ‘era um terrorista’.

Adalberto contou que viu uma moça japonesa presa dentro do Opala. ‘Em toda parte estava cheio de policiais armados. Era um cerco, parecia uma guerra. Todo mundo viu ou soube que Napoleão fora morto pela Polícia. Mas era um tempo em que todo mundo tinha medo de falar’. Ele disse também que os policiais e as pessoas comentavam que o outro ‘terrorista’ também tinha sido morto, no outro quarteirão. O borracheiro nos orientou que fálassemos com Maria Celeste Matos, moradora do número 846 daquela rua. Com muito medo ainda, depois de tanto tempo, ela nos falou que, naquele domingo, o Esquadrão da Morte comandou a ação militar. Fez um cerco e colocou homens armados em toda a extensão da rua. ‘Do lado da minha casa, ali mais adiante, havia um campinho de futebol. Meu filho e o de Napoleão estavam jogando bola lá. Ele estava em casa, ouviu tanto tiro e então falou para a esposa, Alda, que ia buscar o filho no campinho. Foi quando ele saiu para a rua e foi executado pelo Esquadrão da Morte, que saiu atirando pela rua. Naquela hora, vimos um menino, vestido com um short, ser morto e colocado no porta-malas do carro da polícia. Meu marido pensou tratar-se de nosso filho que jogava de short. Ele falou com o Esquadrão da Morte que eles tinham matado nosso filho e ficou junto do carro sem arredar o pé. Foi aí que os policiais abriram o porta-malas, e mostraram para ele que o rapaz morto não era nosso filho’. Maria Celeste ainda disse que acha que o mesmo sucedeu com a outra pessoa morta. Os policiais explicaram que ‘eram terroristas’, disse Maria Celeste. Nenhum deles, nem Lauriberto, nem Alexander, chegou a sacar a arma, segundo relato dos moradores.”

Pelos relatos colhidos no local do crime, todos viram a execução dos militantes e do vizinho Napoleão, cujo corpo ficou cinco horas na rua, aguardando a perícia, enquanto os corpos dos dois militantes foram levados. Lauriberto e Alexander foram examinados pelos legistas Isaac Abramovic e Walter Sayeg, encarregados de confirmar as falsas versões oficiais. O laudo de Napoleão Biscaldi foi assinado por outro legista, Paulo Altenfelder. As requisições de exame ao IML/SP, solicitadas pelo DOPS/SP, em 27 de fevereiro de 1972, informando as mortes em decorrência dos ferimentos sofridos em tiroteio com os agentes dos órgãos de segurança apresentam a letra T manuscrita, indicando tratar-se de indivíduos considerados “terroristas”, como eram tratados os perseguidos políticos na época.

Não foi encontrada perícia de local nem sequer fotos dos corpos que permitissem um exame por parte de peritos. Desse modo, foi impossível reconstruir a dinâmica do evento, restando esclarecido que houve, em verdade, uma emboscada, que pelo relato das testemunhas, ouvidas pelos familiares, vitinou o morador Napoleão quase na porta de sua residência, o qual sequer era alvo da operação.

A Comissão de Familiares não conseguiu fazer contato com os familiares de Napoleão Felipe Biscaldi e não houve apresentação de requerimento sobre o seu caso na CEMDP.

A Comissão Estadual da Verdade do Estado de São Paulo realizou a 118ª audiência pública sobre o caso, no dia 20/03/2014 (ver transcrição em anexo), bem como encaminhou ofício ao Instituto Médico Legal (IML) solicitando os documentos relativos às perícias do caso de Napoleão (anexo 003-solicitacao-laudo-napoleao-biscaldi.pdf)

Fontes investigadas:

Conclusões da CEMDP; Dossiê Ditadura – Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil – 1964-1985, IEVE. Contribuição da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo: 118ª audiência pública sobre o caso de Napoleão Felipe Biscaldi, realizada no dia 20/03/2014.”

De fato, a documentação referente ao caso do genitor dos autores é farta. Além de todo o juntado aos autos, qualquer consulta realizada na “internet” traz todos os dados relatados pelos autores.

Napoleão Felipe Biscaldi foi mais uma vítima do regime militar.

Os autores, seus filhos, foram privados precocemente do convívio com seu pai. Tiveram seu curso de vida completamente alterado, pela intromissão abrupta e ilegítima de um Estado totalitário e sem o mínimo respeito pelos mais básicos direitos inerentes à condição humana.

Não se esqueça, ainda, que a Constituição Federal de 1988, pós-regime militar, fez questão de resguardar os direitos daqueles que sofreram com os abusos dos atos de um Estado ditatorial, no artigo 80 do ADCT, de modo a efetivar os objetivos da República Federativa do Brasil, formulado como Estado Democrático de Direito e que tempor fundamento a dignidade da pessoa humana.

Há que se reconhecer, ante sua manifesta evidência, a ocorrência de lesão à dignidade da pessoa humana, em sua forma máxima.

Quanto ao terceiro elemento, há o nexo de causalidade entre os danos mencionados e a ação estatal.

Já no que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Entretanto, a indenização por danos morais na espécie é de difícil mensuração. Como estabelecer indenização que vise a recompor, ainda que em mínima medida, a dignidade perdida, a dor, a humilhação, a vida perdida?

No caso concreto, entendo como correta a indenização fixada pela r. sentença de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, a ser pago solidariamente pelos réus, quantia que nem de longe pode ser considerada exacerbada.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida quanto ao valor arbitrado.

No tocante aos consectários legais, no entanto, há parcial razão no apelo da União.

A correção monetária, de fato, deve ser calculada, a partir do arbitramento, nos termos da Súmula n.º 362, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Já com relação ao termo *a quo* dos juros de mora, seria aplicável a Súmula n.º 54, também do STJ, ou seja, a partir do evento danoso. Todavia, no caso concreto, em decorrência da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial dos juros a partir de 14 de dezembro de 2014, data da conclusão do relatório da Comissão da Verdade.

Deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, conforme pleiteia a União, porque em conformidade com os precedentes citados.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento dos recursos de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11, do artigo 85 do CPC/2015, pelo que detemino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I, a ser repartido entre os réus.

Por estes fundamentos, rejeito a matéria preliminar, nego provimento ao recurso do Estado de São Paulo e dou parcial provimento ao recurso da União, tão-somente para modificar os juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. GENITOR DOS AUTORES MORTO DURANTE PERSEGUIÇÃO POLICIAL NO REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO CONCEDIDA. PRELIMINARES AFASTADAS.

- No presente feito, os autores, Manoel Biscaldi e Ulisses Biscaldi objetivam provimento jurisdicional que condene a União e o Estado de São Paulo ao pagamento de danos morais, tendo em vista que seu pai, Napoleão Felipe Biscaldi, conforme apurado pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo, faleceu após ter sido atingido por projétil de arma de fogo durante perseguição por militares a terroristas, em 1972.
- Preliminar de ilegitimidade passiva para a causa afastada: ambas as partes - União e Fazenda do Estado - são legítimas para responder ações decorrentes de ofensas aos direitos humanos perpetrados durante o período de regime militar.
- O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica.
- Todavia, a presente ação indenizatória não tem fundamento na Lei n.º 10.559/02 e, ainda que assim não fosse, o recebimento de reparação econômica na esfera administrativa não é pressuposto para ingressar com o pleito de indenização por danos morais no Judiciário.
- Quanto a prejudicial de mérito, entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico.
- Cabe aqui tecer algumas considerações complementares a respeito do tema: se a jurisprudência considera imprescritível o direito das vítimas de perseguição do regime militar, mais amplo ainda é o caso do pai dos autores, o qual veio a perder a vida em decorrência da prática dos atos de exceção perpetrados pelos agentes dos réus à época.
- Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular enexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto, prescindindo de dolo ou culpa.
- Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da ré pelos danos morais sofridos pelos apelados.
- A prática de atos ilícitos está cabalmente comprovada pelos documentos que instruem o processo. O Sr. Napoleão Felipe Biscaldi foi atingido por projétil de arma de fogo em frente à sua residência durante perseguição policial a supostos terroristas. Os autores juntaram aos autos os documentos utilizados pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo "Rubens Paiva", instituída pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, para verificação de supostos crimes praticados durante o regime militar.
- Já no que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima.
- No caso concreto, entendo como correta a indenização fixada pela r. sentença de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, a ser pago solidariamente pelos réus, quantia que nem de longe pode ser considerada exacerbada.
- No tocante aos consectários legais, no entanto, há parcial razão no apelo da União. A correção monetária, de fato, deve ser calculada, a partir do arbitramento, nos termos da Súmula n.º 362, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Já com relação ao termo *a quo* dos juros de mora, seria aplicável a Súmula n.º 54, também do STJ, ou seja, a partir do evento danoso. Todavia, no caso concreto, em decorrência da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial dos juros a partir de 14 de dezembro de 2014, data da conclusão do relatório da Comissão da Verdade.
- Deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, conforme pleiteia a União, porque em conformidade com os precedentes citados.
- Preliminares rejeitadas. Apelação do Estado de São Paulo improvida. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao recurso do Estado de São Paulo e dar parcial provimento ao recurso da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ ALBERTO ANDERSON

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ ALBERTO ANDERSON

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada por Luis Alberto Anderson em face da União e da Petrobrás S/A, objetivando o pagamento das diferenças relativas aos valores recebidos atualmente em decorrência de sua condição de anistiado e constantes de Acordos Coletivos de Trabalho firmados em 2007, em especial referentes à Parcela de Remuneração Mínima por Nível e Regime - RMNR.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, o autor requer a procedência do pedido inicial.

Houve apresentação de contrarrazões.

Foi proferido despacho (ID 123949428) para que as partes se pronunciassem a respeito da eventual incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da pretensão relativa à revisão do cálculo da RMNR, nos termos dos artigos 10 e 933, do CPC.

Intimadas, as partes se pronunciaram (IDs 124856298, 124973332 e 124973368).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ ALBERTO ANDERSON

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

VOTO

O apelante busca, no caso concreto, a condenação da Petrobrás e da União ao pagamento das supostas diferenças relativas ao valor que atualmente recebe em decorrência do reconhecimento de sua condição de anistiado, com base na Lei n.º 10.559/2002, e constantes em acordos coletivos de trabalho firmados em 2007, em especial referentes à parcela denominada Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNR.

A revisão do cálculo da RMNR é pretensão que implica em interpretação de acordo coletivo de trabalho, matéria de competência da Justiça do Trabalho.

Neste sentido está a jurisprudência desta Corte:

“CONSTITUCIONAL. REVISÃO DO CÁLCULO DA RMNP. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS PRATICADOS NO FEITO PELO MAGISTRADO INCOMPETENTE, INCLUÍDO O DECISUM RECORRIDO. DESMEMBRAMENTO DO FEITO QUANTO A ESSA PRETENSÃO, A FIM DE QUE SEJA ENCAMINHADA À JUSTIÇA DO TRABALHO. ARTIGO 64, § 3º, C.C. 327, § 3º, INCISO II, DO CPC. NO MAIS, APELO DO AUTOR DESPROVIDO.

- Concordo com o entendimento do Relator, relativamente à incompetência absoluta da Justiça Federal para examinar o pleito de revisão RMNP, que foi indevidamente cumulado com a de pagamento como se na ativa estivesse. Todavia, com a devida vênia, divergi quanto à solução apresentada. O não conhecimento desse pedido implicará a manutenção da sentença de improcedência, que examinou seu mérito. Assim, considero que há necessidade de anular os atos decisórios praticados no feito pelo magistrado incompetente, incluído o decisum ora recorrido, bem como determinar o desmembramento do feito quanto a essa pretensão, a fim de que seja encaminhada à Justiça do Trabalho, ex vi do artigo 64, § 3º, c.c. 327, § 3º, inciso II, do CPC.

- Incompetência absoluta da Justiça Federal para examinar a pretensão relativa à revisão RMNP declarada, a fim de anular os atos decisórios e determinar o desmembramento do feito com a sua remessa à Justiça do Trabalho. Apelo do autor desprovido, no mais.

(ApCiv 5004101-61.2018.4.03.6105, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/12/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. EX-EMPREGADO DA PETROBRAS. ANISTIADO POLÍTICO. LEI Nº 10.559/2002. RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME). INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCESSÃO DE PROMOÇÕES COMO SE ESTIVESSE NA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, o autor, ora apelante, foi declarado anistiado político, nos termos da Lei n.º 10.559/2002, tendo-lhe sido garantido o pagamento de indenização em prestações mensais permanentes e contínuas equivalentes ao cargo que ocupava na Petrobras, a serem pagas pelo Ministério do Planejamento e cujo cálculo deve ser feito com base em cartas declaratórias de salários elaboradas pela sua ex-empregadora.

2. A partir do ano de 2007, por meio de Acordo Coletivo de Trabalho, a Petrobras instituiu para o pessoal da ativa uma parcela denominada Remuneração Mínima por Nível e Regime (RMNR), informando, contudo, ao Ministério do Planejamento, um valor substancialmente inferior, em razão de descontos em alguns dos adicionais recebidos, tais como de insalubridade, noturno e de serviço extraordinário, o que configuraria, para o apelante, violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade salarial e da isonomia.

3. É entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça que nos casos em que se acumula indevidamente pedidos, sendo o trabalhista o prejudicial, a demanda deve ser julgada pela Justiça Laboral, o mesmo podendo ser dito de demandas em que se discutem cláusulas de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

4. O pedido formulado na presente demanda depende invariavelmente de interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho para se aferir a forma de cálculo da verba em testilha, o que envolve matéria a ser dirimida na Justiça do Trabalho.

5. Oportuno se recordar que a questão envolvendo o recebimento da Remuneração Mínima por Nível e Regime (RMNR) pelos empregados da Petrobras encontra-se suspensa, por meio da decisão, de 20/03/2017, proferida no Dissídio Coletivo n.º 23507-77.2014.5.00.0000.

6. Também não assiste razão à apelante no que concerne à alegação de violação ao princípio da isonomia pela não equiparação da prestação mensal recebida pelo anistiado político à remuneração que este receberia se na ativa estivesse, porquanto a concessão de vantagens incompatíveis com a condição de aposentados e pensionistas, inerentes apenas aos servidores da ativa, não lhes pode ser concedida, eis que são diretamente vinculadas ao exercício do cargo.

7. No que concerne às promoções, também sem razão o apelante, nos termos da r. sentença.

8. Apelação desprovida.

(ApCiv 5006036-39.2018.4.03.6105, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/12/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMPREGADO DA PETROBRÁS AFASTADO POR MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA. CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO RECONHECIDA, COM REPARAÇÃO ECONÔMICA NOS TERMOS DA LEI Nº 10.559/2002. A QUESTÃO ATINENTE À INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE INSTITUIU A RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) ENCONTRA-SE INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ENVOLVENDO MATÉRIAS DE DIFERENTES COMPETÊNCIAS, SENDO UM DELES PREJUDICIAL, DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCESSÃO DE PROMOÇÕES OBSERVADOS OS PRAZOS DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PREVISTOS NAS LEIS E REGULAMENTOS VIGENTES. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. AGRAVO INTERNO interposto pelo autor DEMETRIO VILAGRA contra decisão monocrática proferida por este Relator em 29/8/2017 que negou seguimento à apelação em razão de sua manifesta improcedência, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do CPC/1973. 2. Restou claramente demonstrado na decisão vergastada que a questão relativa ao complemento da RMNR (Remuneração Mínima por Nível e Regime) diz respeito à interpretação das cláusulas do acordo coletivo de trabalho que a instituiu, encontrando-se inserida, portanto, na competência da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, colacionou-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 803.877/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016. Destacou-se, inclusive, que a questão atinente à RMNR paga aos empregados da PETROBRÁS encontra-se suspensa, conforme notícia veiculada em 29/3/2017 no site do Tribunal Superior do Trabalho, sobre o DC - 23507-77.2014.5.00.0000, instaurado em 14/10/2014. 3. Na sequência, a decisão impugnada asseverou que no caso de cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, sendo um deles prejudicial, de natureza trabalhista, hipótese dos autos, o julgamento da ação compete à Justiça do Trabalho, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no CC 144.129/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; AgInt no CC 131.872/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017. 4. Quanto à questão das promoções, discorreu-se que as mesmas são deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção; todavia, não se trata de se conceder promoções ad aeternum, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção. Nesse particular, destacou a r. sentença que "a documentação coligida aos autos demonstra que a parte autora não tinha possibilidade de progredir na carreira no período descrito na cláusula 10 do referido acordo, uma vez que já teria recebido 23 níveis salariais (...)" Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 464B e seu provento hoje é de R\$ 22.127,12". 5. Agravo interno improvido.

(ApCiv/0003381-53.2016.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/02/2018.)

Desta forma, no tocante ao pleito de revisão RMNR há a necessidade de anular os atos decisórios praticados no feito, em decorrência da incompetência da Justiça Federal, determinando-se o desmembramento da ação quanto à essa pretensão, como objetivo de que seja encaminhada à Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 64, § 3.º e 327, § 3.º, inciso II, do CPC.

Quanto ao pedido do autor referente ao direito às promoções como se na ativa estivesse e reposição de níveis prevista no termo de aceitação do plano de classificação e avaliação de cargos – PCAC/2007, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

O autor recebe prestação mensal, de caráter indenizatório, permanente e continuada, com fundamento nos artigos 8.º, do ADCT e na Lei n.º 10.559/2002:

"Art. 8.º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos."

Lei 10.559/02

Art. 5.º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

Art. 6.º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

Art. 7.º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9.º da Constituição.

§ 1.º Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no caput deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não-acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

§ 2.º Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.

Art. 8.º O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 9.º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda."

No caso concreto, todas as promoções a que o autor fez jus foram concedidas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça.

Cabe destacar que, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam os critérios de promoção, mas apenas de reajustes.

Assim foi esclarecido pela União em contestação:

"Em atenção às regras contidas nos mencionados dispositivos, o gravame à carreira profissional do autor foi corrigido com a concessão no período de inatividade de todas as promoções e avanços de níveis que receberia se trabalhando estivesse, de forma que foi beneficiado com progressão ao cargo de Técnico de Operação, nível 259. São essas promoções a que se referem a norma legal e que serviram, juntamente com o enquadramento no cargo e todas as vantagens concedidas aos Petroleiros, para fixar o valor da reparação econômica. (...)" (ID 3255114 – pág. 25)

Desta forma, o pedido é improcedente.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º.

Por estes fundamentos, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal para examinar a pretensão relativa à revisão RMNR, a fim de anular os atos decisórios e determinar o desmembramento do feito com a sua remessa à Justiça do Trabalho e, no mais, nego provimento à apelação do autor.

É o meu voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EX-EMPREGADO DA PETROBRÁS. ANISTIADO POLÍTICO. LEI Nº 10.559/2002. RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. CONCESSÃO DE PROMOÇÕES COMO SE ESTIVESSE NA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- O apelante busca, no caso concreto, a condenação da Petrobrás e da União ao pagamento das supostas diferenças relativas ao valor que atualmente recebe em decorrência do reconhecimento de sua condição de anistiado, com base na Lei nº 10.559/2002, e constantes em acordos coletivos de trabalho firmados em 2007, em especial referentes à parcela denominada Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNR.
- A revisão do cálculo da RMNR é pretensão que implica em interpretação de acordo coletivo de trabalho, matéria de competência da Justiça do Trabalho.
- Quanto ao pedido do autor referente ao direito às promoções como se na ativa estivesse e reposição de níveis prevista no termo de aceitação do plano de classificação e avaliação de cargos – PCAC/2007, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.
- O autor recebe prestação mensal, de caráter indenizatório, permanente e continuado, com fundamento nos artigos 8.º, do ADCT e na Lei nº 10.559/2002.
- No caso concreto, todas as promoções a que o autor fez jus foram concedidas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça.
- Cabe destacar que, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam os critérios de promoção, mas apenas de reajustes.
- Incompetência absoluta da Justiça Federal para examinar a pretensão relativa à revisão RMNR declarada, a fim de anular os atos decisórios e determinar o desmembramento do feito com a sua remessa à Justiça do Trabalho. Apelação do autor, no mais, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para examinar a pretensão relativa à revisão RMNR, a fim de anular os atos decisórios e determinar o desmembramento do feito com a sua remessa à Justiça do Trabalho e, no mais, negar provimento à apelação do autor, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002182-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOALDINO OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002182-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOALDINO OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da notificação.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento e julgamento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002182-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOALDINO OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (06/03/2019) o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (19/11/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007623-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007623-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRIZZI & FERNANDES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e manteve a penhora.

Alega a agravante, em síntese, que as certidões de dívida ativa que embasam a execução são nulas, uma vez que foram totalmente desrespeitados os requisitos estabelecidos pela lei. Sustenta, ademais, a inexigibilidade da multa, tendo em vista o caráter confiscatório dos percentuais pretendidos. Aduz que seu pedido de justiça gratuita não foi analisado pelo juízo a quo. Por fim, alega que impenhorabilidade dos bens penhorados, vez que essenciais ao exercício das atividades da empresa.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007623-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Pois bem

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executáveis.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3 da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Igualmente, as alegações de caráter confiscatório e inconstitucional das penalidades aplicadas pelo fisco, como também o caráter de ilegalidade das multas, não são passíveis de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demandariam dilação probatória.

Logo, cabe à agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Quanto à impenhorabilidade alegada, o artigo 833, inciso V, do CPC/2015, equivalente ao artigo 649, V, do Código de Processo Civil anterior, aduz que esta recai sobre os bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, sendo, então, de rigor o levantamento da construção. Entretanto, para que faça jus à impenhorabilidade é imprescindível que o executado comprove que efetivamente necessita do bem para seu ofício.

Verifico que, por ora, o agravante não fez prova efetiva de que os bens constritos se enquadram na hipótese de impenhorabilidade. Isso porque não se pode presumir-la, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução. No caso dos autos o agravante faz singela alegação de que os bens penhorados são essenciais ao objeto social da empresa, porém, não faz nenhuma prova que suporte tal fato. Assim, inviável o deferimento da medida.

Por fim, quanto ao pedido de justiça gratuita, não há como se analisar a questão neste grau, sob pena de indevida supressão de instância, considerando, ainda, que eventual deferimento na ação principal se estenderá ao presente recurso, nos termos do art. 232 do Regimento Interno deste TRF 3ª Região.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, contudo, a determinação da análise, pelo juízo de origem, do pedido de justiça gratuita, proferida em sede de apreciação do pedido de tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393, DO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LEGITIMIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. IMPENHORABILIDADE DE BENS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

- Igualmente, as alegações de caráter confiscatório e inconstitucional das penalidades aplicadas pelo fisco, como também o caráter de ilegalidade das multas, não são passíveis de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demandariam dilação probatória.

- Logo, cabe à agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

- Quanto à impenhorabilidade alegada, o artigo 833, inciso V, do CPC/2015, equivalente ao artigo 649, V, do Código de Processo Civil anterior, aduz que esta recai sobre os bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, sendo, então, de rigor o levantamento da construção. Entretanto, para que faça jus à impenhorabilidade é imprescindível que o executado comprove que efetivamente necessita do bem para seu ofício.

- O agravante não fez prova efetiva de que os bens constritos se enquadram na hipótese de impenhorabilidade. Isso porque não se pode presumir-la, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução. No caso dos autos o agravante faz singela alegação de que os bens penhorados são essenciais ao objeto social da empresa, porém, não faz nenhuma prova que suporte tal fato. Assim, inviável o deferimento da medida.

- Agravo de instrumento improvido, mantida, contudo, a determinação da análise, pelo juízo de origem, do pedido de justiça gratuita, proferida em sede de apreciação do pedido de tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo, contudo, a determinação da análise, pelo juízo de origem, do pedido de justiça gratuita, proferida em sede de apreciação do pedido de tutela antecipada, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001014-22.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001014-22.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA em face da sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar a exigibilidade do adicional de 1% da COFINS-Importação e reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 05 (cinco) anos.

Em suas razões, a apelante sustenta que se faz imprescindível a instituição destas contribuições por lei complementar para completa previsão de seus contornos. Ademais, o adicional viola a sistemática legal da não cumulatividade. Argumenta, ainda, com a inconstitucionalidade da exação, seja em relação à previsão legal de que o valor aduaneiro pode extrapolar aquele relativo à operação de importação, para fazer constar valores outros, tais como, as próprias contribuições, seja por violar o princípio da isonomia ao se dispensar tratamento diferenciado para empresas que se encontram em situações similares. Defende ainda, a existência de regra específica para os medicamentos e produtos farmacêuticos importados (DL 6.426/08). Sustenta, por fim, que, ao se criar um adicional, sem contrapartida de direito a crédito do mesmo, aplicando a norma descrita no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/04, como justificativa para não permitir o crédito do adicional, acabou por violar o princípio da não cumulatividade em afronta à Constituição Federal.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001014-22.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A apelante pretende afastar a aplicação da alíquota adicional da COFINS importação, prevista no art. 8º, § 21 da Lei 10.865/2004, que tem atualmente a seguinte redação:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas de:

(...)

II - 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a COFINS-Importação.

(...)

§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Por primeiro, ao contrário do que sustenta a impetrante, a majoração da alíquota do COFINS-importação prescinde da edição de lei complementar, porquanto não se está diante da criação de uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social além daquelas já previstas no texto constitucional, não havendo qualquer violação ao disposto no art. 195, § 4º, c/c o art. 154, inc. I, da Constituição Federal.

De outra feita, não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade, em razão de afronta ao princípio da não-cumulatividade previsto no § 12 do art. 195 da Constituição da República, incluído pela EC nº 42/03:

A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do caput, serão não-cumulativas

O próprio artigo, tido por afrontado, dispõe que cabe à legislação ordinária a definição dos setores da economia para os quais o PIS/COFINS, incidentes sobre a receita bruta, serão exigidas de forma não cumulativa.

A Lei nº 12.715/2012, ao não explicitar a possibilidade de redução da base de cálculo de despesas passíveis de gerar crédito, deve ser entendida como uma opção do legislador, sem que isso resulte em ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma quanto ao ponto.

Por sua vez, não há que se falar em violação às disposições do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, na medida em que os similares nacionais dos produtos alcançados pela alíquota complementar do COFINS-Importação estão onerados pela contribuição sobre a receita. Logo, as mercadorias importadas não estão sujeitas a tratamento tributário menos favorável do que aquele deferido aos produtos correlatos de origem nacional.

Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 863.297/SC, de relatoria da Min. Carmem Lúcia:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS-IMPORTAÇÃO E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/2004. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio. 2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS - Importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos.

4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - Importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

5. Sentença mantida".

2. A Recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 150, inc. II, 170, inc. IV, e 195, § 9º e § 12, da Constituição da República, argumentando que "a COFINS - Importação e a COFINS - Interna são tributos completamente diversos. Apresentam semelhanças apenas no que tange à designação e à destinação. (...) Nesta senda, em havendo o §9º do art. 195 da CF se referido tão somente a um único inciso do caput do mesmo artigo, não há que se aventar qualquer possibilidade de se tratar de rol exemplificativo; trata-se de rol evidentemente taxativo. (...)

Não se pode cogitar que o silêncio do constituinte tenha sido um mero esquecimento, devendo ser interpretado pelo que realmente é: uma deliberada opção pela não inclusão das contribuições incidentes sobre a importação dentre aquelas passíveis de terem diferenciais de alíquota e/ou base de cálculo. (...) Afirmar que a COFINS - Importação é uma CIDE em razão daquela possuir efeitos indutores no setor econômico significa dizer que todo tributo é uma CIDE, porquanto todo tributo possui tais efeitos indutores (intervêm lato sensu).

Nada mais desarrazoado. Assim sendo, é fundamental que se atente para o fato de que o legislador possui outras ferramentas possíveis para alcançar o mesmo fim (equiparação de operações internas e de importação), como o Imposto de Importação, ou o IPI - Importação, cujas alíquotas possuem permissão para variar por razões regulatórias. Logo, o fim extrafiscal de promover a isonomia entre produtoras nacionais e importadoras não justifica que se utilize o meio vedado pela CF".

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. Inicialmente, cumpre ressaltar a ausência de identidade entre o objeto deste recurso e o do Recurso Extraordinário n. 633.345-RG/ES, Relator o Ministro Marco Aurélio, paradigma da repercussão geral. Embora a Recorrente argumente pela "não inclusão das contribuições incidentes sobre a importação dentre aquelas passíveis de terem diferenciais de alíquota", aquele julgado discute especificamente o seguinte tema: "COFINS E PIS - IMPORTAÇÃO - ALÍQUOTA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à constitucionalidade da previsão, no artigo 8º, incisos I e II, § 9º, da Lei nº 10.865, de 2004, de alíquotas mais onerosas quanto ao regime monofásico de importação de autopeças - 2,3% para a Contribuição ao PIS-Importação e 10,8% para a Cofins- Importação-, apesar de a norma ter estabelecido a observância das alíquotas gerais - 1,65% e 7,6% - relativamente à importação dos mesmos bens por pessoas jurídicas fabricantes de máquinas e veículos" (DJe 22.9.2014, grifos nossos). 5. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 559.937, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu: "Tributário. Recurso extraordinário. Repercução geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01).

Alíquota específica ou ad valorem.

Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro", extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (DJe 17.10.2013, grifos nossos). No voto-vista, acompanhando a Relatora, o Ministro Dias Toffoli afirmou: "é perfeitamente constitucional a instituição da COFINS Importação e do PIS/PASEP-Importação mediante lei ordinária, pois o art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que subordina a instituição de novas fontes de custeio à edição de lei complementar (art. 154, I, CF) está a se referir às hipóteses de novas contribuições, isto é, àquelas que não estão previstas no texto constitucional vigente, o que não ocorre com as contribuições em apreço, as quais foram, prévia e expressamente, previstas nos já citados arts. 149, § 2º, II; e 194, IV, da Carta Magna. (...) Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscaria equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, 'sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País'. No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora" (grifos nossos). Ao votar, asseverei: "O art. 195 da Constituição da República definiu as fontes de financiamento da seguridade social de forma expressa, mas não taxativa. Incluiu, como uma dessas fontes, as contribuições sociais 'do importador de bens ou serviços do exterior, o que quem a lei a ele equiparar' (art. 195, IV, acrescido pela Emenda Constitucional n. 42/2003). Por não apresentar rol taxativo de fontes de financiamento da seguridade social, o art. 195, § 4º da Constituição da República prevê que 'a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I'" (grifos nossos). O julgado recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e arts. 21, § 1º, e 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (RE 863297/SC, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 26/02/2015).

No mesmo sentido decidiu esta Corte: (QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 352314 - 0000838-37.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014; TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359907 - 0005232-67.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

No tocante à alegação da apelante, de existência de regra específica que reduz a zero a alíquota da COFINS para os medicamentos e produtos farmacêuticos (Decreto 6.426/08), corroboro com o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que a instituição do acréscimo à alíquota da Cofins-Importação objetivou dar cumprimento ao **princípio da isonomia** entre a tributação dos produtos nacionais e a dos importados.

Por derradeiro, as hipóteses de incidência da não-cumulatividade da contribuição para o PIS e da COFINS encontram-se taxativamente elencadas no art. 2º da Lei nº 10.637/02, bem assim da Lei nº 10.833/03, não havendo previsão semelhante para a hipótese do artigo 8º, §21 da Lei 10.865/2004. Nesse sentido, prevê expressamente o artigo 15, §3º, da Lei 10.865/2004.

Há de ser mantida a r. sentença a quo, denegatória da segurança.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001014-22.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Adoto na íntegra o relatório apresentado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira, a qual votou por negar provimento ao agravo de instrumento.

Trata-se de apelação interposta por FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA em face da sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar a exigibilidade do adicional de 1% da COFINS-Importação e reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 05 (cinco) anos.

Em suas razões, a apelante sustenta que se faz imprescindível a instituição destas contribuições por lei complementar para completa previsão de seus contornos. Ademais, o adicional viola a sistemática legal da não cumulatividade. Argumenta, ainda, com a inconstitucionalidade da exação, seja em relação à previsão legal de que o valor aduaneiro pode extrapolar aquele relativo à operação de importação, para fazer constar valores outros, tais como, as próprias contribuições, seja por violar o princípio da isonomia ao se dispensar tratamento diferenciado para empresas que se encontram em situações similares. Defende ainda, a existência de regra específica para os medicamentos e produtos farmacêuticos importados (DL 6.426/08). Sustenta, por fim, que, ao se criar um adicional, sem contrapartida de direito a crédito do mesmo, aplicando a norma descrita no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/04, como justificativa para não permitir o crédito do adicional, acabou por violar o princípio da não cumulatividade em afronta à Constituição Federal.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão sub judice.

Vislumbro, desde logo, que resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADC nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, a, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas ad valorem estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

"In casu", não se verifica qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a crédito do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10.865/04, incluso por força das disposições insertas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

Cumpre ressaltar que não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de crédito, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

Ademais, na espécie, comungo do entendimento de que as alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados.

Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

Dessa forma, não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS- importação, na forma das disposições contidas na MP nº 668/15 posteriormente convertida no art. 15, §1º-A, da Lei nº 13.137/15.

Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos.

Por tais razões, acompanho a e. Relatora, para negar provimento à apelação.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A aplicação da alíquota adicional da COFINS importação, disciplinada pelo art. 8º, § 21 da Lei 10.865/2004.

- Anote-se que a majoração da alíquota da COFINS- importação prescinde da edição de lei complementar, porquanto não se está diante da criação de uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social além daquelas já previstas no texto constitucional, não havendo qualquer violação ao disposto no art. 195, § 4º, c/c o art. 154, inc. I, da Constituição Federal.

- In casu, não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade, em razão de afronta ao princípio da não-cumulatividade previsto no § 12 do art. 195 da Constituição da República, incluído pela EC nº 42/03.

- No caso concreto, depreende-se que cabe à legislação ordinária a definição dos setores da economia para os quais o PIS/COFINS incidentes sobre a receita bruta serão exigidas de forma não cumulativa.

- A Lei nº 12.715/2012, ao não explicitar a possibilidade de redução da base de cálculo de despesas passíveis de gerar crédito deve ser entendida como uma opção do legislador, sem que isso resulte em ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma quanto ao ponto.

- Por sua vez, não há que se falar em violação às disposições do GATT, na medida em que os similares nacionais dos produtos alcançados pela alíquota complementar da COFINS-Importação estão onerados pela contribuição sobre a receita. Logo, as mercadorias importadas não estão sujeitas a tratamento tributário menos favorável do que aquele deferido aos produtos correlatos de origem nacional. É esse o entendimento da jurisprudência.

- No tocante à alegação da apelante, de existência de regra específica que reduz a zero a alíquota da COFINS para os medicamentos e produtos farmacêuticos (Decreto 6.426/08), corroborado com o entendimento do r. Juízo *a quo*, no sentido de que a instituição do acréscimo à alíquota da Cofins-Importação objetivou dar cumprimento ao **princípio da isonomia** entre a tributação dos produtos nacionais e a dos importados.

- Por derradeiro, as hipóteses de incidência da não-cumulatividade da contribuição para o PIS e da COFINS encontram-se taxativamente elencadas no art. 2º da Lei nº 10.637/02, bem assim da Lei nº 10.833/03, não havendo previsão semelhante para a hipótese do artigo 8º, §21 da Lei 10.865/2004.

- Nesse sentido, prevê expressamente o artigo 15, §3º, da Lei 10.865/2004.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Juiz Federal MARCELO GUERRA, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004973-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004973-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a): ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

AGRAVADA: FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a): ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta e deu provimento à apelação de Fluidair Sistemas e Equipamentos Industriais Eireli EPP.

A agravante aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer a majoração dos honorários de sucumbência, haja vista a nova sistemática do CPC em seu artigo 85.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004973-82.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a): ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

AGRAVADA: FLUIDAIR SISTEMA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a): ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Primeiramente, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. (EDAIRES P - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 167725 2015.00.59983-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2018..DTPB:.).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002322-10.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002322-10.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

Advogado do(a) : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como o disposto no artigo 170-A, do CTN, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002322-10.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a): PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

Advogado do(a): PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GV DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001403-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GV DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogados do(a): MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios recursais (Art. 85, § 11º NCPC), considerando o trabalho adicional em grau recursal.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001403-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GV DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogados do(a): MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Descabe o pedido de condenação em honorários advocatícios, bem como de majoração, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Descabe o pedido de condenação em honorários advocatícios, bem como de majoração, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007854-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GUARACY ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007854-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GUARACY ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito do impetrante ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007854-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GUARACY ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (24/06/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (23/11/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005599-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GABRIEL GUERRERO ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRANCA BARROS DE CASTRO - RJ116400

AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005599-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GABRIEL GUERRERO ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRANCA BARROS DE CASTRO - RJ116400

AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIEL GUERRERO ROCHA em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela recursal que visava a reserva de uma vaga destinada aos candidatos negros, englobando pretos e pardos.

Alega o agravante, em síntese, que o critério de fênótipo foi reduzido pela comissão do concurso, a qual atuou em desconformidade com a política de ação afirmativa que inspirou as Leis de n. 12.288/2010 e 12.990/2014. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal, de modo a se determinar, em favor do agravante, a reserva da vaga destinada aos candidatos negros e pardos até decisão final.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou contraminuta.

Houve interposição de agravo regimental.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005599-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GABRIEL GUERRERO ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRANCA BARROS DE CASTRO - RJ116400

AGRAVADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL

VOTO

O presente recurso não comporta provimento.

Na hipótese, o agravante pleiteia reserva de uma vaga destinada a negros, pretos e pardos, no concurso do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, especialidade técnico administrativo. Consta que a comissão de avaliação da veracidade de sua declaração não o considerou negro, ou pardo, em razão de seu genótipo.

Pois bem

É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.

Somente em casos excepcionais, se demonstrado erro jurídico grosseiro na formulação de questão em concurso público ou ausência de observância às regras previstas no edital, admite-se sua anulação pelo Poder Judiciário.

Para o que interessa ao presente caso, o item 6 do Edital n. 01/2018 de concurso público do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região trata da reserva de vagas aos candidatos negros:

6.2 Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, assinalando o campo de autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

6.2.1 A autodeclaração terá validade somente para este Concurso Público.

6.3 Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato de inscrição, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal.

6.15 Os candidatos aprovados no concurso que se autodeclararem negros serão convocados, antes da homologação do resultado final do concurso público, por meio de Edital específico, para avaliação da veracidade de sua declaração por Comissão a ser instituída pela Fundação Carlos Chagas.

O art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014 prevê a possibilidade de procedimento administrativo para verificação da autodeclaração do candidato como afrodescendente:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Houve procedimento administrativo para verificação da veracidade da autodeclaração de se tratar de candidato preto ou pardo, consistente em avaliação por Comissão de Avaliação, conforme o item 6.15.1 e seguintes do edital. Ou seja, havia previsão editalícia para a verificação posterior.

O precedente desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE AUTODECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO BASEADO NO FENÓTIPO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia. 2. No presente caso, a comissão designada para verificar a veracidade da autodeclaração prestadas pelos candidatos negros ou pardos analisou o fenótipo da candidata, e concluiu pela eliminação da agravada do concurso, por entender que não possuía o características fenotípicas da raça parda, inviabilizando sua aprovação no concurso nas vagas das cotas destinadas à candidatos negros e pardos, conforme previsão no item 5 do edital nº 3, do concurso 09/2015 da EBSEERH. 3. Neste desiderato, devem ser considerados os aspectos fenotípicos do candidato, pois, se o sistema de cotas raciais visa a reparar e compensar a discriminação social sofrida pelo afrodescendente, para que dele se valha o candidato, faz-se imperioso que ostente o fenótipo negro ou pardo. Se não o possui, não é discriminado, e, conseqüentemente, não faz jus ao acesso a essa ação afirmativa estatal. 4. Nesses casos, as alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas. Assim, ainda que a certidão de nascimento do autor conste a sua cor como parda, o critério estabelecido pela banca é o do fenótipo e não do genótipo. 5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 0014952-03.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019.)

Assim, não se vislumbra ilegalidade no indeferimento da condição de candidato negro. De modo que a r. decisão recorrida não merece reparos.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo. Julgo prejudicado o agravo regimental.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por GABRIEL GUERRERO ROCHA contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela para a reserva de uma vaga destinada aos candidatos pretos e pardos.

A eminente Relatora votou no sentido de desprover o recurso por entender que:

Houve procedimento administrativo para verificação da veracidade da autodeclaração de se tratar de candidato preto ou pardo, consistente em avaliação por Comissão de Avaliação, conforme o item 6.15.1 e seguintes do edital. Ou seja, havia previsão editalícia para a verificação posterior.

Coma devida vênia, dirijo.

O agravante pleiteia reserva de uma vaga destinada a negros, pretos e pardos no concurso do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, especialidade técnico administrativo. Consta que a comissão de avaliação da veracidade de sua declaração considerou que seu genótipo não se enquadra como tal.

É certo, como pontuou a Relatora, que o edital do concurso previa que o candidato às vagas reservadas seria avaliado por uma comissão. Outrossim, havia também previsão de que o critério dessa avaliação seria fenotípico (item 6.15.1 do Capítulo 6). Não obstante, chama a atenção nas informações prestadas pela Fundação Carlos Chagas (id.57210573) que os membros da comissão designada, na ocasião, se limitaram a responder à pergunta “De acordo com a avaliação do fenótipo do candidato diante da avaliação presencial, o candidato é reconhecido como NEGRO (pardo ou preto)?” com um simples não. Ainda segundo a explicação da aludida fundação, para a rejeição era necessária unanimidade, como foi o caso do recorrente.

Não questiono que a avaliação se atenha somente ao fenótipo do candidato, sem considerar documentos relativos às suas origens genéticas. No entanto, a comissão, assim como qualquer autoridade no processo administrativo, tem o dever de motivar o ato. Nesse sentido:

No modelo de Estado de Direito estabelecido no sistema do Direito Positivo¹ – o *Estado Democrático de Direito* – exige-se do Poder Público um alto grau de intervenção na esfera jurídica dos administrados, seja no domínio econômico, seja no domínio social. Intervenção esta que se justifica em razão de metas constitucionais de Justiça Social.

Nesse diapasão, os atos jurídicos do Estado ensejam o redimensionamento, ou até mesmo a compressão de interesses e direitos individuais dos administrados em prol dos interesses públicos.⁴ Para prevenir o arbítrio estatal, no campo da Administração Pública, exige-se que a autoridade apresente os fundamentos de sua decisão. Trata-se do *dever de motivação dos atos administrativos*.

O objetivo deste ensaio é expor como esse princípio jurídico se encontra positivado no sistema do Direito Positivo brasileiro. Para tanto, emprega-se aqui a metodologia preconizada pela Dogmática Jurídica, mas sem se perder de vista a perspectiva tridimensional do Direito.⁵ (França, *Vladimir da Rocha*, “Princípio da motivação no Direito Administrativo”; Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017, <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/124/edicao-1/principio-da-motivacao-no-direito-administrativo>)

O indeferimento, portanto, é nulo, na medida em que não está minimamente justificado, de forma que não é possível avaliar que elementos do fenótipo do candidato foram levados em consideração, vale dizer, se foi somente a cor da pele ou avaliados também outros aspectos como cabelo, boca etc, tal como reclama o agravante.

Por fim, presente também o perigo da demora, na medida em que, se não for reservada a vaga, o feito perderá seu objeto.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a antecipação da tutela e determinar a reserva da vaga do recorrente até o desfecho da demanda.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. AUTODECLARAÇÃO. PREVISÃO NO EDITAL DE POSTERIOR HETEROIDENTIFICAÇÃO BASEADO NO FENÓTIPO. LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Na hipótese, o agravante pleiteia reserva de uma vaga destinada a negros, pretos e pardos, no concurso do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, especialidade técnico administrativo. Consta que a comissão de avaliação da veracidade de sua declaração não o considerou negro, ou pardo, em razão de seu genótipo.

- É pacífico na jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores que a atuação do Poder Judiciário em certames seletivos e concursos públicos deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Não cabe ao Judiciário, na hipótese, substituir-se à Administração nos critérios de seleção.

- No presente caso, o item 6 do Edital n. 01/2018 de concurso público do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região tratou da reserva de vagas aos candidatos negros e determinou, como critério, além da autodeclaração, a convocação “antes da homologação do resultado final do concurso público, por meio de Edital específico, para avaliação da veracidade de sua declaração por Comissão a ser instituída pela Fundação Carlos Chagas.”

- Houve procedimento administrativo para verificação da veracidade da autodeclaração de se tratar de candidato preto ou pardo, consistente em avaliação por Comissão de Avaliação, conforme o item 6.15.1 e seguintes do edital. Ou seja, havia previsão editalícia para a verificação posterior.

- Assim, não se vislumbra ilegalidade no indeferimento da condição de candidato negro. De modo que a r. decisão recorrida não merece reparos.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo de instrumento para conceder a antecipação da tutela e determinar a reserva da vaga do recorrente até o desfecho da demanda. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0805473-92.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHERT CURTUME LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO OTAVIO MELCHIADES XAVIER - SP302497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0805473-92.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHERT CURTUME LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO OTAVIO MELCHIADES XAVIER - SP302497-A

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora à compensação ou ao recebimento o crédito que tem com a União Federal, a título de parcelas de correção monetária dos créditos do IPI (ressarcidos ou a ainda por ressarcir, uma vez reconhecidos pela Administração), relativos aos períodos de 31/12/95 a 31/10/98 (fl. 62/63), até a exaustão de seus créditos.

Em suas razões, sustenta a sua ilegitimidade ativa. Depois, aduz a ocorrência da prescrição quinquenal. Ademais, não há, nos autos, demonstração de que os produtos transferidos não tenham sofrido algum processo de industrialização. Alternativamente, afirma que a compensação dos valores ora questionados tem que observar o disposto no art. 170-A do CTN, descabendo, ainda correção monetária dos créditos do IPI.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0805473-92.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHERT CURTUME LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO OTAVIO MELCHIADES XAVIER - SP302497-A

VOTO

Pretende a autora, ora apelada, ter reconhecido o direito à compensação ou ao recebimento o crédito que tem com a União Federal, a título de parcelas de correção monetária dos créditos do IPI (ressarcidos ou a ainda por ressarcir, uma vez reconhecidos pela Administração), relativos aos períodos de 31/12/95 a 31/10/98 (fl. 62/63), até a exaustão de seus créditos.

Por primeiro, deixo de acolher a preliminar de ilegitimidade ativa, visto que a Lei 9.363/96, em seu artigo 1º dispôs sobre a possibilidade do crédito presumido do IPI para ressarcimento, no caso de empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

Presente o interesse de agir, eis que, da análise da documentação juntada aos autos, constata-se a resistência do pedido inicial, conforme consta do Laudo pericial de fl. 130/144.

Ainda, da leitura do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da autora é ter reconhecido o direito à correção monetária do crédito presumido do IPI. Logo, resta caracterizada a possibilidade jurídica do pedido.

No tocante à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Na hipótese, a demanda foi ajuizada anteriormente a LC 118/05, logo, há de se observar a prescrição decenal.

No mérito, não assiste razão à apelante.

Por primeiro, anoto que do Laudo Pericial de fl. 130/144, em resposta ao quesito formulado pelo Juízo, concluiu que os valores ora questionados não foram atualizados (fl. 130):

01 - Houve aplicação de atualização nos créditos presumidos de IPI exportação?

Resposta:- Não, conforme demonstrativo abaixo:

(...)

Pois bem

Na hipótese não se trata de crédito escritural e, na hipótese de impossibilidade de compensação, o contribuinte pode requerer o ressarcimento do crédito em espécie.

Em tais casos, o contribuinte fica sujeito à burocracia e à lentidão do Fisco, não sendo correto que o valor a que tem direito, se deteriore pelo decurso do tempo.

A possibilidade da incidência de correção monetária em razão do crédito presumido de IPI, criado pela Lei 9.363/96, julgada pelo E. STJ, no RE nº 993.164/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.
2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: "Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."
3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor-exportador".
4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).
5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: "Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais. § 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero; II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação. § 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS."
6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.
7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciam-se de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).
8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).
9. É que: (i) "a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição"; (ii) "o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais"; e (iii) "a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes" (REsp 586392/RN).
10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 11. Entretanto, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.
12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).
13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).
14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido promou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.
15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.
16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.
17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
- (REsp 993.164/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

Assim, tem direito a autora à **compensação ou ao recebimento** dos valores ora questionados, a título de parcelas de correção monetária dos créditos do IPI.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ao consagrar essa orientação, a Corte Superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Não se aplica ao caso a restrição constante no art. 170-A, CTN, porquanto a presente ação foi ajuizada antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), ressaltando que tal entendimento já foi reconhecido no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de procedência.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO CRÉDITO PRESUMIDO IPI. *EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. PRELIMINARES REJEITADAS. CORREÇÃO SELIC. NÃO APLICÁVEL O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF NÃO PROVIDAS.*

-Não acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa, visto que a Lei 9.363/96, em seu artigo 1º dispôs sobre a possibilidade do crédito presumido do IPI para ressarcimento, no caso de empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

-Também, entendendo presente o interesse de agir, visto que da documentação juntada aos autos, constata-se a resistência do pedido inicial, conforme consta do Laudo pericial de fl. 130/144.

-Ainda, da leitura do pedido inicial, depreende-se que a pretensão do autor é ter reconhecido o direito à correção monetária do crédito presumido do IPI, logo, rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

-No tocante à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

-A possibilidade da incidência de correção monetária em razão do crédito presumido de IPI, criada pela Lei 9.363/96, julgada pelo E. STJ, no RE n.º 993.164/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Não se aplica ao caso a restrição constante no art. 170-A, CTN, porquanto a presente ação foi ajuizada antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), ressaltando que tal entendimento já foi reconheci

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067983-84.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: LUIS HENRIQUE DE MORAES REGO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067983-84.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: LUIS HENRIQUE DE MORAES REGO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta que o valor executado supera o valor mínimo exigido pelo art. 8º da Lei 12.514/2011.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067983-84.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: LUIS HENRIQUE DE MORAES REGO

VOTO

Comefeito, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, o Conselho declinou da cobrança das anuidades de 2010 e 2011 (ID 89325390 - pag. 46). Assim, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2014 era de R\$ 201,43 (artigo 1º da Resolução CRF nº 587/2013), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 03 (três) contribuições anuais aqui exigidas (R\$ 814,02), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 805,72), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- O Conselho declinou da cobrança das anuidades de 2010 e 2011 (ID 89325390 - pág. 46). Assim, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2014 era de R\$ 201,43 (artigo 1º da Resolução CRF nº 587/2013), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 03 (três) contribuições anuais aqui exigidas (R\$ 814,02), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 805,72), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068016-74.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: OSORIO SAKAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068016-74.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: OSORIO SAKAMOTO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidades devidas ao CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A r. sentença julgou extinta a execução em relação às anuidades anteriores a 2012 e, em relação as anuidades remanescentes, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta a observância do princípio da legalidade na medida em que a lei n. 12.514/11 estabeleceu os parâmetros mínimo e máximo para cobrança das anuidades posteriores ao ano de 2011. Pede, assim, a reforma da r. sentença.

Sema apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068016-74.2014.4.03.6182

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em 16/12/2014 com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos 2010, 2011, 2012 e 2014 no valor de R\$ 2.759,57 (dois mil e setecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confira-se a emenda do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar; a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, nem mesmo a Lei nº 12.514/11, pois as referidas normas não constam como fundamento legal da certidão de dívida ativa (doc. 88047140 – pág. 3/6).

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

-Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016..FONTE_REPUBLICACAO..)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 2º DA LEI 11.000/04. INCONSTITUCIONALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES SOB SUA REGÊNCIA. ART. 8º DA LEI 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, referente às anuidades de 2007 a 2012.

2. Inconstitucionalidade da cobrança da anuidade fixada nos moldes previstos no art. 2º da Lei 11.000/04, por descumprimento do disposto pelo art. 150, I, da CF. Precedentes do STF.

3. Inexigibilidade das contribuições anuais referentes a 2007 a 2011.

4. Ajuizamento posterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11, vedando seu art. 8º a execução de montante inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente, sendo exigíveis, in casu, apenas a contribuição referente ao ano de 2012.

5. Apelo improvido.

(AC 0028860-16.2013.4.03.6182/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2016, D.E. 09/03/2016)

No tocante à aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 às anuidades de 2012 e 2014, assim dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.

3. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014).

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada no ano de 2014 era de R\$ 402,85 (Resolução CFF nº 587/13), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 02 (duas) contribuições anuais (2012 e 2014), é inferior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.611,40), devendo ser mantida a r. sentença de extinção.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA INFERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário, de modo que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, nem mesmo a Lei nº 12.514/11, pois as referidas normas não constam como fundamento legal da certidão de dívida ativa (doc. 88047140 – pág. 3/6).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada no ano de 2014 era de R\$ 402,85 (Resolução CFF nº 587/13), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 02 (duas) contribuições anuais (2012 e 2014), é inferior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.611,40), devendo ser mantida a r. sentença de extinção.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009155-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FLORISVALDO AURINDO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009155-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FLORISVALDO AURINDO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da notificação.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009155-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FLORISVALDO AURINDO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (18/07/2019) o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (11/02/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001321-04.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANDREIA DA COSTA CIDRAL STADELMANN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREIA DA COSTA CIDRAL STADELMANN

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001321-04.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ANDREIA DA COSTA CIDRAL STADELMANN

Advogados do(a): MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação por ela interposta e deu provimento à apelação de Andreia da Costa Cidral Stadelmann.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001321-04.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ANDREIA DA COSTA CIDRAL STADELMANN

Advogados do(a): MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001974-37.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 0001974-37.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A

Advogados do(a): HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 0001974-37.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A

Advogados do(a): HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à urgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026981-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACCENTURE DO BRASIL LTDA, AD DIALETO AGENCIA DE PUBLICIDADE LTDA, VIVERE BRASIL SERVICOS E SOLUCOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026981-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACCENTURE DO BRASIL LTDA, AD DIALETO AGENCIA DE PUBLICIDADE LTDA, VIVERE BRASIL SERVICOS E SOLUCOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança e, julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, autorizando o recolhimento das contribuições sem as exações indicadas, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos. Reconheceu, ainda, o direito das impetrantes à compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC.

Alega a apelante, em síntese, a legalidade da inclusão PIS e da COFINS das próprias contribuições ao PIS e COFINS. Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 do STF (RE 574.706/PR) ao presente caso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026981-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACCENTURE DO BRASILLTDA, AD DIALETO AGENCIA DE PUBLICIDADE LTDA, VIVERE BRASIL SERVICOS E SOLUCOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, MARIANA CARVALHO BAYMA - SP436503-A

VOTO

Trata-se da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. n.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. n.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Ademais, não existe julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, ademais, referido entendimento não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos, assim, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e a apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança, nos termos do dispositivo a seguir reproduzido:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial, CONFIRMO a liminar, e CONCEDO a segurança para determinar a EXCLUSÃO do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, autorizando o recolhimento das contribuições sem as exceções indicadas, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos.

RECONHEÇO, ainda, o direitos das impetrantes à compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinzenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC.

A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado e deverá ser feita exclusivamente na via administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela União Federal." (ID 131995592)

A eminente relatora deu provimento à remessa oficial e a apelação da União para reformar a sentença e denegar a segurança, porém discordo e passo à análise.

Da incidência do PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui não somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Resalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

-Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

-Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguemas disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lein. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual ficou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para inpor a restrição da Lei nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, nos termos explicitados.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- Ademais, inexistiu julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à remessa oficial e a apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, o Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao apelo e dava parcial provimento à remessa oficial apenas para inpor a restrição da Lei nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000557-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 637/1695

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000557-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação de BENFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA para fixar condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado que sequer observou que não foram opostos embargos à execução, não cabendo condenação da União quando o mérito da dívida não tenha sido questionado. Sustenta omissão quanto à violação ao artigo 19, parágrafo 1º, inciso II da Lei nº 10.522/2002. Aduz ainda, violação ao princípio da causalidade e da sucumbência.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000557-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado fixou expressamente que, no que concerne aos honorários de sucumbência, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido antes de proferida a sentença, sendo inaplicável o disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/2002.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

De outra parte, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522 /2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Por último, não há que se falar em violação ao princípio da causalidade, já que a Fazenda Nacional deu causa à extinção da execução fiscal, tendo em conta que esta foi ajuizada em 22.02.1999 e somente em 28.04.2005 foi requerida a citação da executada por edital, passados mais de cinco anos da propositura do feito, não tendo ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição nesse interregno.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004332-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FEREZIN - LOCACAO DE MAQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004332-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FEREZIN - LOCACAO DE MAQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEREZIN LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade afastando a alegação de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, vez que entre a distribuição da ação e a citação da agravante transcorreu mais de 6 (seis) anos. Ademais, após 25/10/2013, iniciou-se automaticamente o prazo da prescrição intercorrente e, que após referida data, o feito ficou paralisado por mais 5 (cinco) anos.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004332-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FEREZIN - LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

No caso concreto, a ação foi distribuída em 21/11/2001, com despacho de citação proferido em 11/01/2002.

Em 27/11/2002 a exequente informou sobre a regularização no ressarcimento das despesas referentes aos atos praticados pelos Oficiais de Justiça, sendo que em 13/05/2003 foi proferido despacho determinando o desentranhamento do mandado de citação para integral cumprimento. Referida providência somente foi realizada em 25/07/2011, sendo que a agravante compareceu aos autos em 31/07/2009.

Anote-se a incidência, no caso, da Súmula 106 do STJ vez que observada mora do Judiciário no cumprimento das diligências necessárias a concretização do ato citatório e demais atos, devendo ser afastada a prescrição alegada.

Realmente, em 20/06/2012 foi efetivada penhora de bens; em 27/07/2012 foi requerido o sobrestamento do feito por um ano; em 20/08/2013, a descon sideração da personalidade jurídica, e em 28/11/2013, pedido para que fosse sanada omissão na decisão proferida acerca da descon sideração da personalidade jurídica, e correção de erro material.

Após apresentação da exceção de pré-executividade pela parte agravante em 2019, somente em janeiro de 2020 sobreveio decisão judicial no presente feito.

Logo, a demora deveu-se ao Judiciário e não à União.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

- No caso concreto, a ação foi distribuída em 21/11/2001, com despacho de citação proferido em 11/01/2002.

- Em 27/11/2002 a exequente informou sobre a regularização no ressarcimento das despesas referentes aos atos praticados pelos Oficiais de Justiça, sendo que em 13/05/2003 foi proferido despacho determinando o desentranhamento do mandado de citação para integral cumprimento. Referida providência somente foi realizada em 25/07/2011, sendo que a agravante compareceu aos autos em 31/07/2009.

- Anote-se a incidência, no caso, da Súmula 106 do STJ vez que observada mora do Judiciário no cumprimento das diligências necessárias a concretização do ato citatório e demais atos, devendo ser afastada a prescrição alegada.

- De se registrar as diligências operadas pela exequente no feito, sendo que em 20/06/2012 foi efetivada penhora de bens; em 27/07/2012 foi requerido o sobrestamento do feito por um ano; em 20/08/2013, a desconsideração da personalidade jurídica, e em 28/11/2013, pedido para que fosse sanada omissão na decisão proferida acerca da desconsideração da personalidade jurídica, e correção de erro material.

- Após apresentação da exceção de pré-executividade pela parte agravante em 2019, somente em janeiro de 2020 sobreveio decisão judicial no presente feito.

- Logo, ao menos em juízo de cognição sumária, a demora deveu-se ao Judiciário e não à União.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004807-86.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004807-86.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a): RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação de G&G Transporte, Logística e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., para reconhecer o direito da apelante de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos moldes do entendimento do STF no RE nº 574.706/PR, bem como deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que sejam observadas as condições dispostas no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000556-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MADEIRA CALHEIROS - SP316236

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000556-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MADEIRA CALHEIROS - SP316236

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação de BENFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA para fixar condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado que sequer observou que não foram opostos embargos à execução, não cabendo condenação da União quando o mérito da dívida não tenha sido questionado. Sustenta omissão quanto à violação ao artigo 19, parágrafo 1º, inciso II da Lei nº 10.522/2002. Aduz, ainda, violação ao princípio da causalidade e da sucumbência.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000556-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MADEIRA CALHEIROS - SP316236

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado fixou expressamente que, no que concerne aos honorários de sucumbência, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido antes de proferida a sentença, sendo inaplicável o disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/2002.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

De outra parte, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Por último, não há que se falar em violação ao princípio da causalidade, já que a Fazenda Nacional deu causa à extinção da execução fiscal, tendo em conta que esta foi ajuizada em 22.02.1999 e somente em 28.04.2005 foi requerida a citação da executada por edital, passados mais de cinco anos da propositura do feito, não tendo ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição nesse interregno.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068085-09.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: CARLOS ANDERSON MENDES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0068085-09.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: CARLOS ANDERSON MENDES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 485, IV, VI e §3º do CPC.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta que o valor executado supera o valor mínimo exigido pelo art. 8º da Lei 12.514/2011.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0068085-09.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: CARLOS ANDERSON MENDES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a proposição da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da proposição da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, o Conselho declinou da cobrança do termo de confissão que originou a CDA 298378/14 (ID 88047098 - pag. 04). Assim, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2014 era de R\$ 402,85 (artigo 1º da Resolução CRF nº 587/2013), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 03 (três) contribuições anuais aqui exigidas (R\$ 1.628,05), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.611,40), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- O Conselho declinou da cobrança do termo de confissão que originou a CDA 298378/14 (ID 88047098 - pag. 04). Assim, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2014 era de R\$ 402,85 (artigo 1º da Resolução CRF nº 587/2013), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 03 (três) contribuições anuais aqui exigidas (R\$ 1.628,05), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.611,40), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060326-96.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060326-96.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União para afastar a decadência e reconhecer a prescrição somente do crédito vencido em 14/10/1999.

Em suas razões, sustenta a empresa embargante INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., em síntese, obscuridade no v. acórdão embargado quanto os créditos consubstanciados na CDA nº 80.2.05.030749-24 estariam prescritos. Além disso, sustenta omissão quanto à extinção do crédito tributário por pagamento e por duplicidade.

Já a UNIÃO FEDERAL, em suas razões sustenta, em síntese, contradição ou erro material a ser sanado quanto à prescrição parcial dos créditos tributários, bem como quanto ao real termo inicial da prescrição, devendo ser considerada a data de entrega da DCTF (forma de constituição dos créditos, tal como constaram das CDAs).

Apresentadas respostas aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060326-96.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Verifico que há erro material no v. acórdão embargado quanto ao termo inicial fixado para a contagem do prazo prescricional, na forma do artigo 174, do CTN. Constatado, ainda, omissão quanto à alegação de extinção do crédito tributário em razão do pagamento, consoante art. 156, I, do CTN.

Passo, então, a sanar os vícios apontados.

Em primeiro lugar, observo que houve a substituição da CDA nº 80.6.05042571-42 pela União, nos termos do art. 2º, parágrafo 8º da Lei nº 6.830/80, restringindo-se a discussão, neste momento, apenas aos créditos constantes da CDA nº 80.2.05.030749-24.

Pois bem

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento das execuções fiscais foi posterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com o despacho que determina a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I do CTN).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

In casu, a CDA nº 80.2.05.030749-24 (doc. id nº 107131016 – pag. 6/10) visa à cobrança dos seguintes créditos tributários de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, cumulados com multa de mora:

- i) período de apuração 02.10.1999 – constituído mediante entrega de declaração nº 000100200421915530 em **16.03.2004** (doc. id nº 107131889 – pag. 29) – no valor de R\$ 4.681,00 (principal) e R\$ 936,20 (multa de mora);
- ii) período de apuração 02.10.1999 – constituído mediante entrega de declaração nº 000100200421915530 em **16.03.2004** (doc. id nº 107131889 – pag. 29) – no valor de R\$ 436,26 (principal) e R\$ 87,25 (multa de mora);
- iii) período de apuração 01.09.2000 – constituído mediante entrega de declaração nº 0001002004211975386 em **17.03.2004** (doc. id nº 107129014 – pag. 198) – no valor de R\$ 1.724,65 (principal) e R\$ 344,93 (multa de mora);
- iv) período de apuração 01.09.2000 – constituído mediante entrega de declaração nº 0001002004211975386 em **17.03.2004** (doc. id nº 107129014 – pag. 198) – no valor de R\$ 175,63 (principal) e R\$ 35,12 (multa de mora);
- v) período de apuração 02.10.2000 – constituído mediante entrega de declaração nº 0001002004211975387 em **17.03.2004** (doc. id nº 107129014 – pag. 198) – no valor de R\$ 2.193,26 (principal) e R\$ 438,65 (multa de mora).

Já a execução fiscal originária (nº 606.01.2005.008809-5) foi ajuizada em **04.07.2005**, termo final do prazo prescricional, já que o despacho citatório em 13.07.2005 interrompeu a contagem do prazo prescricional, retroagindo à data da propositura da ação em decorrência da citação válida da executada.

Desta feita, considerando-se que o prazo prescricional quinquenal do art. 174 do CTN possui como termo inicial a data da constituição definitiva dos créditos tributários, em 16.03.2004 e 17.03.2004, e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, em 04.07.2005, é possível concluir que não restou consumada a prescrição.

Afastada a prescrição, convém analisar a alegação de extinção dos créditos tributários pelo pagamento, na forma do art. 156, I do CTN.

Vejamos.

Quanto aos créditos tributários “i” e “ii” supramencionados – com período de apuração em 02.10.1999, valor do principal R\$ 4.681,00 e R\$ 436,26, respectivamente –, alegou a empresa embargante que houve o recolhimento, todavia este não foi computado pela Receita Federal, uma vez que a guia de arrecadação foi preenchida com erro no campo CNPJ.

A Fazenda Nacional rebateu o argumento asserverando que apesar do erro no preenchimento, o interessado não cumpriu os procedimentos estabelecidos na IN SRF nº 672/06, que dispõe: “Art. 3º Quando a retificação se referir à alteração do campo “CPF/CNPJ”, envolvendo dois contribuintes, o Redarf deverá ser firmado: I - pelo pretendente beneficiário da retificação, com anuência, no quadro “6” do formulário, do titular do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), originalmente registrado no Darfou Darf-Simples,(...)”.

Ocorre que referida instrução normativa é posterior à data do recolhimento questionado (14.10.99 e 13.10.99, respectivamente – doc. id nº 107131889 – pag. 86 e 88), sendo, portanto, inaplicável ao caso concreto. Ademais, as guias DARF juntadas aos autos comprovam que houve o recolhimento das quantias ora cobradas.

Do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que não só a empresa embargante comprovou que houve o efetivo pagamento dos débitos em questão, como também tal fato não foi contestado pela Fazenda Nacional.

Ora, manter a cobrança dos valores questionados, tão somente em razão de erro formal no recolhimento, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

O erro ocorrido no preenchimento das DARFs não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quando evidenciado o direito da apelante.

De fato, a busca pela verdade material deve ser almejada sempre que possível. E, neste caso, a documentação apresentada pela empresa embargante indica a veracidade das suas alegações.

Em casos análogos, já decidiu essa Corte: QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366736 - 0011503-70.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017; SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 332844 - 0002015-04.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207449 - 0001093-35.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017; TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 338483 - 0013902-48.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016.

Quanto aos créditos tributários “iii” e “iv” supramencionados – com período de apuração em 01.09.2000, valor do principal R\$ 1.724,65 e R\$ 175,63, respectivamente –, a empresa embargante alegou a sua quitação, porém em momento algum trouxe aos autos a guia DARF, a comprovar o recolhimento. Assim, não se desincumbiu que provar o quanto alegado, nos termos do art. 333, I do CPC/73 (atual art. 373, I do CPC/15).

Quanto ao crédito tributário “v” supramencionado – com período de apuração em 02.10.2000, valor do principal R\$ 2.193,26 – a empresa embargante alegou que teria declarado em duplicidade, tendo constado informações idênticas para o período de apuração da 2ª e da 4ª semana de outubro, contudo, alegou que a apuração indicada na 2ª semana de outubro inexistiu, sendo que o montante somente teria sido apurado na 4ª semana daquele mês.

Nesse ponto, como bem salientou a Fazenda Nacional a partir da análise acerca do débito realizada pela autoridade administrativa da Receita Federal (doc. id nº 107129014 – pag. 95/96), a empresa embargante não apresentou documentos, tais como cópias autenticadas dos livros contábeis e fiscais que guardam relação com as suas alegações (Livro Diário, Livro Razão, Balancetes, Caixa, etc.), bem como do termo de abertura e encerramento desses livros, a fim de comprovar a veracidade dos fatos alegados.

Assim, também quanto a essa parcela do crédito exequendo, a empresa embargante não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, consoante art. 333, I do CPC/73 (atual art. 373, I do CPC/15).

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da União para afastar a prescrição dos créditos tributários constantes da CDA nº 80.2.05.030749-24, e **acolho em parte** os embargos de declaração da empresa embargante para reconhecer a extinção dos créditos tributários de IRRF, acrescidos da multa de mora, correspondentes ao período de apuração de 02.10.1999, em virtude do pagamento na forma do art. 156, I do CTN, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CPC. ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, CTN. TERMO INICIAL. OMISSÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. ART. 156, I, CTN. EMBARGOS DA UNIÃO ACOLHIDOS, E EMBARGOS DA EMPRESA PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Verifico que há erro material no v. acórdão embargado quanto ao termo inicial fixado para a contagem do prazo prescricional, na forma do artigo 174, do CTN. Constatado, ainda, omissão quanto à alegação de extinção do crédito tributário em razão do pagamento, consoante art. 156, I, do CTN.

- No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- O ajuizamento das execuções fiscais foi posterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com o despacho que determina a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I do CTN).

- Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

- Considerando-se que o prazo prescricional quinquenal do art. 174 do CTN possui como termo inicial a data da constituição definitiva dos créditos tributários, em 16.03.2004 e 17.03.2004, e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, em 04.07.2005, é possível concluir que não restou consumada a prescrição.

- Quanto aos créditos tributários com período de apuração em 02.10.1999, não só a empresa embargante comprovou que houve o efetivo pagamento dos débitos em questão, como também tal fato não foi contestado pela Fazenda Nacional.

- Quanto aos créditos tributários com período de apuração em 01.09.2000, a empresa embargante alegou a sua quitação, porém em momento algum trouxe aos autos a guia DARF, a comprovar o recolhimento. Assim, não se desincumbiu que provar o quanto alegado, nos termos do art. 333, I do CPC/73 (atual art. 373, I do CPC/15).

- Quanto ao crédito tributário com período de apuração em 02.10.2000, a empresa embargante não apresentou documentos, tais como cópias autenticadas dos livros contábeis e fiscais que guardam relação com as suas alegações (Livro Diário, Livro Razão, Balancetes, Caixa, etc.), bem como do termo de abertura e encerramento desses livros, a fim de comprovar a declaração em duplicidade.

- Embargos da União acolhidos, e embargos da empresa acolhidos em parte, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da União para afastar a prescrição dos créditos tributários constantes da CDA nº 80.2.05.030749-24, e acolher em parte os embargos de declaração da empresa embargante para reconhecer a extinção dos créditos tributários de IRRF, acrescidos da multa de mora, correspondentes ao período de apuração de 02.10.1999, em virtude do pagamento na forma do art. 156, I do CTN, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020157-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO MASSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO MASSA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante para reforço de penhora, tendo em vista que está preclusa a questão.

Alega o agravante, em síntese, que a preclusão deve ser afastada, vez a ocorrência de fato novo coma confirmação da avaliação do imóvel registrado sob a matrícula nº 958 - Tarauacá/Acre. Requer a concessão do pedido liminar.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O sistema de preclusões objetiva a superação de fases e incidentes processuais findos, a fim de propiciar maior celeridade, e por via de consequência, efetividade na prestação jurisdicional

Conforme decisão proferida em 16/06/2011, com intimação do agravante em 17/06/2011 (ID nº 140819794-págs. 144 e 147), foi determinada a desconstituição da penhora realizada em 02/05/2011, referente ao imóvel matrícula nº 958, vez que conforme manifestação e recusa da União Federal, o mesmo localiza-se em outro Estado, em área florestal e com avaliação que não condiz com o disposto no § 1º do art. 18 da Lei nº 9.393/96.

Após, em 14/03/2014, foi proferida nova decisão, com intimação do agravante em 18/03/2014 (ID nº 140819801-págs. 06/19 e 32), onde ficou consignado que, referente ao mesmo imóvel de matrícula nº 958:

“A recusa da Fazenda Nacional no que tange ao bem oferecido à penhora já foi objeto de decisão, considerando-a justificada, ante a localização da propriedade em Estado distante, em área florestal, cujo acesso somente se dá por rio, em navegação de 4 horas de duração, bem como ante a notícia de que o executado possuía extenso patrimônio. (...)”

Nesse passo, registro que o pedido da Fazenda Nacional não fere a ordem de preferências estabelecida no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, na medida em que pretende a penhora de ativos financeiros, bem como de bens imóveis, os quais, apesar de serem da mesma grandeza dentro da escala do artigo legal citado, terão maior liquidez, na medida em que são bens produtivos, de fácil avaliação.”

Outrossim, verifica-se que, mesmo após o fato novo alegado pelo agravante, qual seja, o trânsito em julgado ocorrido em 2019 da homologação do valor encontrado na perícia, ocorrendo a manutenção na avaliação do imóvel, realizada em 28/05/2012, no valor de 225.023.751,14 (duzentos e vinte e cinco milhões, vinte e três mil, setecentos e cinquenta e um reais e quatorze centavos), o valor mantido já havia sido objeto de inconformismo por parte da agravada, conforme exposto acima.

Dessa maneira, ocorreu a preclusão lógica, que impossibilita manifestação contraditória da parte acerca do ponto ora questionado, qual seja, aceitação do imóvel já indicado em outros dois momentos.

Não pode a parte praticar ato incompatível com outro já praticado, o qual, inclusive, gerou a preclusão consumativa da matéria.

Neste sentido dispõe o art. 507 do CPC:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Anote-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064699-68.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: ROBINSON VIEGAS DOS REIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível em execução fiscal que objetivava a cobrança de anuidades devidas ao CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV, VI e §3º do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional alega que a execução das anuidades posteriores à Lei 12.514/2011 não merece ser extinta, pois à época do ajuizamento ainda não havia a decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei 11.000/2004, tendo cumprido todos os requisitos processuais naquele momento.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em 10/12/2014, com vistas à cobrança das anuidades inadimplidas nos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013, no valor de R\$ 2.729,57 (dois mil, setecentos e vinte e nove reais e cinquenta e sete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confira-se a emenda do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar; a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82 ou a Lei 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal da certidão de dívida ativa.

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82 ou a Lei 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal da certidão de dívida ativa.

- A teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050743-28.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDADM E PARTICIPACAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 651/1695

Advogado do(a) APELANTE: MARIO PAULELLI - SP17643

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050743-28.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDADM E PARTICIPACAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO PAULELLI - SP17643

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por CENTER NORTE S/A CONSTRUÇÃO EMPREEND ADM E PARTICIPAÇÃO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a devolução em dobro do quanto exigido pela ré, aplicando o disposto no art. 1531 CC de 1916 (art. 940 do CC). Alternativamente, requer a devolução do excedente a alíquota de 0,5% do Finsocial ou a reparação por danos morais.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a ilegalidade do Auto de Infração, eis que a exigibilidade do crédito relativo à majoração da alíquota do FINSOCIAL estava suspensa seja em razão de depósito judicial, seja porque parte do valor já fora convertido em multa da União Federal. Aduz, ainda, que é indevida a aplicação da multa aplicada em razão da interposição de embargos de declaração. Por fim, sustenta que, na fixação dos honorários advocatícios, não foi observado o disposto no art. 20. §4º do CPC.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050743-28.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDADM E PARTICIPACAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO PAULELLI - SP17643

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a autora, ora apelante, a devolução em dobro do quanto exigido pela ré, aplicando o disposto no art. 1531 CC de 1916 (art. 940 do CC), ou, alternativamente, a devolução do excedente a alíquota de 0,5% do Finsocial, ou a reparação por danos morais.

Da leitura dos autos, depreende-se que a autora ajuizou a anulatória 98.0038508-8, questionando a majoração da alíquota do Finsocial.

Pois bem

O dispositivo legal invocado pela apelante como fundamento do seu direito (art. 1531 do C. Civil de 1916) está topograficamente colocado no Título VII que trata das Obrigações por Atos Ilícitos.

Sem razão.

A atuação, ainda que indevida, e, por vezes, geradora de desconforto ao contribuinte não chega a ser um ilícito, não passando de mero incômodo, sobretudo como ocorreu no presente caso, em que sequer cobrança houve.

Ora, da leitura dos autos, notadamente a fl. 108, a União Federal informa que não foi instaurado qualquer procedimento judicial para a cobrança do crédito, cuja existência foi questionada nos autos da ação anulatória, 98.0038508-8, bem como não foi ajuizada execução fiscal para cobrar débitos da apelante.

Na hipótese, embora, tenha sido equivocadamente realizado o lançamento, ora questionado, que segundo notícia a apelada, foi efetuado tão somente para afastar a decadência, não ocorreu o ajuizamento de execução fiscal.

Ademais, poderia o contribuinte, se o crédito tributário estava suspenso pelo depósito, requerer provimento judicial, nos próprios autos da ação anulatória, para ver afastada a autuação indevida, ou, se preferisse, se valer dos vários meios legalmente postos à sua disposição para tanto.

Por outro lado, conforme posicionamento do E. STJ, para que se reclame a restituição em dobro da quantia paga, disciplinada pelo [Código Civil](#) (art. 940), exige-se que o devedor indevidamente cobrado já tenha quitado a dívida, e que, além disso, haja má-fé do credor. (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1281164/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 04/06/2012; REsp 1005939/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012)

Na hipótese, não se vislumbra a má-fé do credor. Logo, não há como se acolher o pedido de restituição em dobro.

Também não se verifica dos autos a ocorrência de dano moral apto a gerar indenização por parte do Fisco.

Ora, o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

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

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

Pois bem

O apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do ESTADO e o nexa de causalidade entre elas.

Ademais, "Quando há o exercício regular de um direito, ou estrito cumprimento de um dever legal, mesmo quando cause constrangimento ou dor psicológica a outrem, afasta a obrigação de indenizar" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2137183 0007670-53.2012.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Desta forma, o apelante não faz jus ao recebimento de indenização por dano moral.

Com relação à multa aplicada, em razão do caráter protelatório dos embargos de declaração interpostos, há de ser reformada a sentença em relação a tal ponto, porquanto não vislumbro intenção da parte em tumultuar ou protelar o feito. Ressalto, ainda, tratar-se dos únicos embargos interpostos pela autora.

Dessa forma, afasto a multa aplicada à apelante a fl. 195.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009), bem como a matéria discutida e o valor da causa (R\$ 1.514.593,90 – para dezembro/2000), entendo que deve ser fixado em 1% do valor atribuído à causa, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época interposição do recurso, diante especialmente da conclusão de que a complexidade da causa se afigura baixa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a multa aplicada em razão da interposição de embargos de declaração, bem como fixar os honorários advocatícios em 1% do valor atribuído à causa, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEVOUÇÃO VALORES EXCEDENTES. ALÍQUOTA FINSOCIAL. DEVOUÇÃO EM DOBRO. ART. 1531 CC DE 1916 (ART. 940 DO CC). DANOS MORAIS. MULTA POR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O dispositivo legal invocado pela apelante como fundamento do seu direito (art. 1531 do C. Civil de 1916) está topograficamente colocado no Título VII que trata das Obrigações por Atos Ilícitos. O ato ilícito de que dá conta o referido dispositivo legal é o ajuizamento de ação em que se busca a condenação do réu.

-Conforme posicionamento do E. STJ, para que se reclame a restituição em dobro da quantia paga, disciplinada pelo [Código Civil](#) (art. 940), exige-se que o devedor indevidamente cobrado já tenha quitado a dívida, e que, além disso, haja má-fé do credor. (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1281164/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 04/06/2012; REsp 1005939/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012)

-Na hipótese, não se vislumbra a má-fé do credor, logo, não há como se acolher o pedido de restituição em dobro. Também não consta dos autos, dano moral apto a gerar indenização por parte do Fisco.

-Com relação à multa aplicada ao apelante, em razão do caráter protelatório dos embargos de declaração interpostos, há de ser reformada a sentença em relação a tal ponto, visto que não vislumbro intenção da parte em tumultuar ou protelar o feito. Ressalto ainda, tratar-se dos únicos embargos interpostos pela autora.

-Quanto aos honorários advocatícios, considerando o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009), bem como a matéria discutida e o valor da causa (R\$ 1.514.593,90 – para dezembro/2000), entendo que deve ser fixado em 1% do valor atribuído à causa, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época interposição do recurso, diante especialmente da conclusão de que a complexidade da causa se afigura baixa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para afastar a multa aplicada em razão da interposição de embargos de declaração, bem como fixar os honorários advocatícios em 1% do valor atribuído à causa, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003967-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.R.M.S. IMPORTADORA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, F.R.M.S. IMPORTADORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por F.R.M.S Importadora Ltda. ME, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, com tributos da mesma destinação, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

F.R.M.S Importadora Ltda. ME, em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na nota fiscal.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso da impetrante e pelo não provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versarem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 136872555/136872581; 136873032/136873089).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 19/11/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior coma referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento à apelação de F.R.M.S Importadora Ltda. ME, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028406-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: ERICH TALAMONI FONOFF

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EUGENIA PREVITALLI CAIS - SP273166

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028406-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: ERICH TALAMONI FONOFF

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EUGENIA PREVITALLI CAIS - SP273166

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERICH TALOMONI FONOFF, contra a decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de ação de improbidade administrativa nº 5016309-58.2019.4.03.6100.

O agravante sustenta, em síntese, que a inexistência de relação das verbas do SUS com os fatos narrados, e a consequente incompetência da Justiça Federal, foram reconhecidos por este próprio TRF3 no julgamento de Habeas Corpus impetrado no âmbito de ação criminal que discute os mesmos fatos aqui apontados (HC nº 5009605-93.2019.4.03.0000).

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contramímata.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028406-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ERICH TALAMONI FONOFF

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EUGENIA PREVITALI CAIS - SP273166

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso. Todavia, o recurso não comporta provimento.

Nesse sentido, conforme consignado na decisão agravada, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos se encontram sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal, e na Súmula 208 do STJ.

Ademais, o fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. UNIÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE. DESVIO DE VERBAS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SUS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Foi afastada do cenário jurídico norma que pretendia equiparar a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, à ação penal, estendendo a esses casos o foro por prerrogativa de função.

II - A Justiça Federal é competente para processar e julgar as causas em que há interesse jurídico da União (art. 109, I, da CF).

III - A Justiça Federal é competente para processar e julgar as ações de improbidade administrativa que possuam o objetivo de recompor o patrimônio federal lesado mediante desvio de verbas do Sistema Único de Saúde SUS.

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

(STF, ARE-Agr nº 1015386, Relator Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJE de 28/09/2018)

Destaco, ainda, o Conflito de Competência nº 170.558 (STJ, Ministro Ribeiro Dantas, Publicado em 02/03/2020): “De fato, o desvio e a apropriação de verbas do SUS ensejam, conforme o caso, a competência da Justiça Federal, uma vez constatada, por exemplo, a sujeição dos recursos à prestação de contas perante órgão federal, consoante precedentes dos Tribunais Superiores e a racionalidade que informa a Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça (...) A propósito, “a Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal” (STF, RE 696.533 Agr, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJE 26/09/2016; grifou-se)”.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESVIO DE VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso. Todavia, o recurso não comporta provimento.

- Conforme consignado na decisão agravada, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos se encontram sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal, e na Súmula 208 do STJ.

- Ademais, o fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011459-37.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: POSTO DE GASOLINA REGUENGO LTDA - ME, AUTO POSTO AGUA FRIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS - SP233243-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS - SP233243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011459-37.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: POSTO DE GASOLINA REGUENGO LTDA - ME, AUTO POSTO AGUA FRIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS - SP233243-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS - SP233243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por POSTO DE GASOLINA REGUENGO LTDA – ME e outro em face da r. sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando ter reconhecido o direito à restituição dos valores do PIS e da COFINS, recolhidos indevidamente, em razão da substituição tributária, (abril de 1993 a junho de 2000), devidamente corrigidos, sem as restrições impostas pela Lei nº 11.051/04, mediante, o auto lançamento dos seus créditos, que poderão ser aproveitados, e transferência para terceiros mediante Nota Fiscal de Ressarcimento ou, ainda, através do lançamento de créditos no competente sistema de Informações da Receita Federal sendo ambas as operações não extintivas do crédito até a superveniente homologação da Fazenda Pública.

Em suas razões, aduz, em síntese, que a mercadoria adquirida na refinaria (e que é vendida ao distribuidor, que a revende para o posto varejista) perde-se com a evaporação, porém o PIS e a COFINS foram tributados sobre todo o combustível que foi faturado na saída da refinaria. Sustenta, ainda, que a restituição das diferenças entre o PIS e a COFINS recolhidos antecipadamente e os reais valores a serem tributados não se enquadram no artigo 150, § 7º da CF/88. Por fim, afirma que, na hipótese, inaplicável o entendimento do E. STF na ADI nº 1.851.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011459-37.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: POSTO DE GASOLINA REGUENGO LTDA - ME, AUTO POSTO AGUA FRIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS - SP233243-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS - SP233243-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretendem as impetrantes, ora apelantes, ter reconhecido o direito ao ressarcimento preferencial e imediato do valor PIS e COFINS, considerando a diferença entre a base de cálculo presumida e a efetiva.

Sempreliminares, passo, então, à análise do mérito.

O regime de substituição tributária, disciplinado pela Lei nº 9.718/98, para arrecadação do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes do comércio de combustíveis, foi previsto pela Constituição Federal em seu §7º do art. 150, que assegura a restituição da quantia paga caso não se realize o fato gerador, assim dispondo:

Art. 150 da CF

§7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Entretanto, com a superveniência da Lei 9.990/2000, e alterações dadas pela Lei nº 10.865/2004, o regime de substituição tributária nas operações de venda de combustíveis foi revogado. O referido diploma legal estabeleceu alíquotas diferenciadas a essas contribuições, a serem recolhidas direta e exclusivamente pelas refinarias, demais produtores e importadores de combustíveis e pelas distribuidoras de álcool carburante, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de combustíveis (art. 4º da Lei nº 9.990/2000).

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a substituição tributária “para a frente” na sistemática do ICMS, esclareceu que “a imediata e preferencial restituição” do valor do imposto pago (art. 150, par. 7º, da CF/88) **restrita às hipóteses de não-ocorrência do fato gerador presumido, não extensiva às situações em que este ocorre, mas a menor:**

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituído, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente.

(ADI 1851, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2002, DJ 22-11-2002 PP-00054 EMENT VOL-02092-01 PP-00139 REPUBLICAÇÃO: DJ 13-12-2002 PP-00060)

Na hipótese, embora, pretendam as apelantes restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação aponta que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

Anoto-se que a possibilidade de ressarcimento, ocorre tão somente, na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, não alcançando, entretanto, as situações em que ocorre a diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

Por fim, mostra-se impossível fixar, em abstrato, o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de **suposta evaporação do combustível**, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Realmente, a solução da controvérsia, posta na presente impetração, envolve matéria fática, cuja comprovação demanda dilação probatória incompatível com o rito do mandado de segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDO VENDA COMBUSTÍVEIS . PIS E COFINS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

-O regime da substituição tributária, disciplinado pela Lei nº 9.718/98 para arrecadação do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes do comércio de combustíveis, foi previsto pela Constituição Federal em seu § 7º do art. 150, que assegura a restituição da quantia paga caso não se realize o fato gerador.

-O Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a substituição tributária "para a frente" na sistemática do ICMS, esclareceu que "a imediata e preferencial restituição" do valor do imposto pago (art. 150, par. 7º, da CF/88) restrita às hipóteses de não-ocorrência do fato gerador presumido, não extensiva às situações em que este ocorre, mas a menor (ADI 1.851)

-A possibilidade de ressarcimento, ocorre tão somente, na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, não alcançando, entretanto, a diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

--A solução da controvérsia, posta na presente impetração, envolve matéria fática, cuja comprovação demanda dilação probatória incompatível como rito do mandado de segurança.

-Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000553-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000553-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação de BENFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA para fixar condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado que sequer observou que não foram opostos embargos à execução, não cabendo condenação da União quando o mérito da dívida não tenha sido questionado. Sustenta omissão quanto à violação ao artigo 19, parágrafo 1º, inciso II da Lei nº 10.522/2002. Aduz ainda, violação ao princípio da causalidade e da sucumbência.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000553-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado fixou expressamente que, no que concerne aos honorários de sucumbência, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido antes de proferida a sentença, sendo inaplicável o disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/2002.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

De outra parte, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Por último, não há que se falar em violação ao princípio da causalidade, já que a Fazenda Nacional deu causa à extinção da execução fiscal, tendo em conta que esta foi ajuizada em 22.02.1999 e somente em 28.04.2005 foi requerida a citação da executada por edital, passados mais de cinco anos da propositura do feito, não tendo ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição nesse interregno.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000554-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000554-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação de BENFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA para fixar condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado que sequer observou que não foram opostos embargos à execução, não cabendo condenação da União quando o mérito da dívida não tenha sido questionado. Sustenta omissão quanto à violação ao artigo 19, parágrafo 1º, inciso II da Lei nº 10.522/2002. Aduz, ainda, violação ao princípio da causalidade e da sucumbência.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000554-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado fixou expressamente que, no que concerne aos honorários de sucumbência, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido antes de proferida a sentença, sendo inaplicável o disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/2002.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).

De outra parte, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Por último, não há que se falar em violação ao princípio da causalidade, já que a Fazenda Nacional deu causa à extinção da execução fiscal, tendo em conta que esta foi ajuizada em 22.02.1999 e somente em 28.04.2005 foi requerida a citação da executada por edital, passados mais de cinco anos da propositura do feito, não tendo ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição nesse interregno.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010153-71.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTLUZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CARLOS LOPES DOS SANTOS - SP111452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010153-71.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTLUZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CARLOS LOPES DOS SANTOS - SP111452-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda ao cancelamento do arrolamento tributário, instaurado em desfavor da impetrante, fundado nos débitos apurados nos presentes autos.

Em suas razões, a apelante aduz que o termo de Arrolamento de Bens e Direitos sob exame foi efetuado em 25/07/2011 com ciência em 27/07/2011, isto é, antes da alteração veiculada pelo decreto 7.573 de 30 de setembro de 2011 e, portanto, na data do referido termo, aplicava-se o valor limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovinimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010153-71.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTLUZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CARLOS LOPES DOS SANTOS - SP111452-A

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva cancelar o arrolamento de bens a que se submeteu a impetrante pela fiscalização da Receita Federal, com a liberação do veículo Gol 1.0, marca Volkswagen, cor cinza, placa DDB 6928, ano 2000, chassi 9BWC A05X41 T071675, Renavan 748277714, com restrição anotada no cadastro, proveniente do arrolamento de bens a que foi submetida a empresa impetrante.

Pois bem

A discussão refere-se a legalidade do arrolamento de bens imposto à apelante pelo Fisco, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

O referido artigo determina, *in verbis*:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Cumprido salientar, que este requisito, disposto no § 7º, foi alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011, nos seguintes termos:

Art. 1º O limite de que trata o § 7º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Assim, somente débitos tributários superiores a **R\$ 2.000.000,00** (dois milhões de reais) passaram a ensejar o arrolamento administrativo.

A alteração no valor mínimo aplica-se, igualmente, aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior, em estrita conformidade com os princípios da isonomia e da razoabilidade/proporcionalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes entendimentos:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N.º 9.532/97. DECRETO N.º 7.573/2007. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO. REVISÃO. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS. - O arrolamento administrativo de bens e direitos, previsto no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, tem natureza cautelar, meramente declaratória, que busca assegurar à fazenda pública o recebimento do crédito tributário devido na hipótese em que o seu valor supere 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. - No momento em que o arrolamento foi realizado a norma (artigo 64, § 7º) exigia que a soma dos débitos ultrapassasse o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), limite que foi alterado com a edição do Decreto n.º 7.573/2011, e fixado em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). - A época em que o arrolamento foi realizado, foi obedecida a regra legal então vigente. Com a alteração do valor há que se proceder à sua revisão, mediante a atualização da dívida, para se examinar se, alterada a legislação, ainda atende ao que o respectivo regramento estabelece, sob pena de ofensa do artigo 150, inciso II, da Constituição. - Remessa oficial e apelação desprovidas.

(ApelRemNec 0010141-72.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2018.)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. DECRETO Nº 7.573/11. APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos para o acompanhamento patrimonial do contribuinte está disciplinado no artigo 64 da Lei nº 9.532/97. De acordo com o referido artigo, para que o procedimento fiscal em questão seja proposto, dois requisitos são necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2. Este último requisito, porém, foi alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011, que passou a exigir para a propositura da medida fiscal em comento que os débitos tributários em nome do contribuinte sejam superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). 3. Conforme jurisprudência pacífica desta E. Sexta Turma, esse novo limite é também aplicável aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior, especialmente em respeito aos princípios da isonomia e da razoabilidade. 4. Na singularidade, o arrolamento foi imposto ao impetrante antes da alteração promovida pelo Decreto nº 7.573/2011. Todavia, o valor do débito era, naquela época, de R\$ 714.638,21, montante inferior ao novo limite estabelecido, o que torna imperiosa a desconstituição da medida. 5. Apelação provida.

Consta dos autos que o débito da apelada alcançava o valor de R\$ 921.354,17, dentro, portanto, do novel valor mínimo.

Desta forma, deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N.º 9.532/97. DECRETO N.º 7.573/2007. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- A discussão refere-se a legalidade do arrolamento de bens imposto à apelante pelo Fisco, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.
- O disposto no §7º do referido artigo, foi alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011.
- Assim, somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) passaram a ensejar o arrolamento administrativo.
- Desta feita, referido valor mínimo é aplicado aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior, em conformidade com os princípios da isonomia e da razoabilidade/proportionalidade.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016614-64.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AILTON LANA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: AILTON LANA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016614-64.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AILTON LANA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: AILTON LANA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, por danos morais decorrentes de suposto erro judiciário na prática de atos de execução penal, que culminaram com a prisão do autor quando já prescrita a pretensão punitiva estatal.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), com correção monetária desde o arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso, com base no Manual de Cálculos do C.J.F. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

As partes apelaram.

Nas razões de apelação, o autor requer a majoração do valor da indenização e da verba honorária.

A União, por sua vez, requer o reconhecimento da ausência de responsabilidade civil. Alternativamente, pleiteia a redução do valor da indenização e a incidência de juros, a partir da citação, com base no art. 1.º F, da Lei n.º 9.494/97.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016614-64.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AILTON LANA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: AILTON LANA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A discussão, no caso concreto, refere-se à aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que prevê a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados por seus agentes.

O C. Supremo Tribunal Federal, a respeito da questão:

"A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico." (ARE 770931 AgR, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 19/8/2014, DJe 10/10/2014).

No caso dos autos, houve erro judiciário.

A cópia integral dos autos do processo criminal n.º 97.0613311-9 revela que o autor foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime aberto, com fundamento no artigo 168-A, do Código Penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias).

A r. sentença penal condenatória foi publicada em 24 de fevereiro de 2001 e transitou em julgado em 21 de novembro de 2005 (ID 99417315 - Pág. 60).

Assim, quando os autos retornaram à Primeira Instância, após julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa e foi proferido despacho em 16 de janeiro de 2006, já havia ocorrido a prescrição da pretensão punitiva (ID 99417295 - Pág. 146), pois decorrido prazo superior a 4 (quatro) anos entre a data da sentença e da do trânsito em julgado.

Tanto é assim que o próprio Ministério Público Federal se manifestou exatamente neste sentido (ID 99417315 - Pág. 60).

Assim, a prática de atos executórios após a prescrição foi indevida.

Cabe destacar que o autor foi preso em 23 de março de 2007 indevidamente.

Consta nos autos que, além de seu encarceramento por, aproximadamente, 6 (seis) horas, teve seu nome inscrito no rol de culpados com todas as consequências de tal fato derivadas.

Houve o dano e há a obrigação de indenizar.

A jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - AÇÃO TRABALHISTA - BLOQUEIO DE CONTA CORRENTE EM RAZÃO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL - EQUÍVOCO - EMPRESA QUE NÃO É PARTE NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. 1. O agravo retido da União Federal não é conhecido (fls. 97/101), nos termos do artigo 523, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, de 1973. 2. **O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se aplica a atos jurisdicionais, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão ilegal (artigo 5º, LXXV, da CF). Precedentes do STF.** 3. O caso concreto é de erro judiciário: a Justiça do Trabalho, nos autos de reclamação trabalhista, determinou o bloqueio, por equívoco, de valores da conta corrente de quem não era parte. 4. Sentença mantida: dano material fixado no valor comprovadamente experimentado pela parte, a título de prejuízo; dano moral fixado em 50 vezes o valor dos danos materiais (R\$ 2.701,00). 5. Agravo retido da União não conhecido. Apelação da União parcialmente conhecida e provida. Apelação da autora improvida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1642863 0021078-54.2006.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO, grifos nossos:)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO DE DEPOSITÁRIO QUE NÃO ACEITOU O ENCARGO. ILEGALIDADE. ERRO JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DO "QUANTUM". RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. - Consoante a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, descabe impor o ônus de depositário fiel a quem expressamente repele esse encargo. - O C. Supremo Tribunal Federal, apesar de possuir entendimento pacífico de que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos jurisdicionais, excetua os casos de erro judiciário e da prisão além do tempo fixado na sentença, nos termos do art. 5º, LXXV, da Constituição da República. - É o caso dos autos, no qual se constata a ocorrência de erro da autoridade judicial trabalhista, que expôs o apelante a recolhimento na carceragem da Unidade de Detenção Temporária, Triagem e Encaminhamento de Campinas, quando inexistente a sua caracterização como depositário infiel, de modo que evidente a responsabilidade civil da União Federal pelo dano moral cuja reparação se pretende. - Ainda na esteira da jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça, em casos de danos morais decorrentes de prisão ilegal por erro judiciário, a fixação da indenização deve basear-se no tempo de duração da prisão indevida. - Neste caso, comprovado que a privação de liberdade durou cerca de um dia, bem como considerados os preceitos da razoabilidade e proporcionalidade, fixa-se a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). - Apelação provida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1290457 0005276-40.2002.4.03.6105, JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PRISÃO ILEGAL. OMISSÃO AGENTE PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DANO MORAL IN RE IPSA. CULPA DA VÍTIMA OU DE TERCEIRO AFASTADAS. 1. Trata-se de ação de rito ordinário que objetiva a condenação da União ao pagamento de indenização, decorrente de dano material e moral, sofrido em razão de alegado erro Judiciário, que culminou como a indevida prisão do apelado, pelo período de três dias. 2. Quanto à alegada necessidade de prova do prejuízo, tenho que o dano moral se mostra evidente, pois à ofensa à liberdade pessoal fere profundamente a dignidade da pessoa humana, agravada pelas condições do sistema penitenciário, colocando em risco a integridade física e mental, situação que por si só se configura suficiente para demonstrar a presunção do prejuízo advindo da prisão indevida, sendo desnecessária, portanto, qualquer exigência de prova concreta nesse sentido, ante natureza in re ipsa, ou seja, decorrente da própria ilicitude e natureza do ato. 3. Demonstrado a ocorrência do nexo de causalidade entre a omissão do agente público, consistente na ausência da comunicação da suspensão da ordem de prisão ao órgão competente, com a consequente prisão indevida do apelado e o dano moral experimentado, consistente na situação vexatória e de insegurança sofrida com constrição de sua liberdade no período de 16 a 18 de junho de 2007 e os transtornos daí advindos, surgindo a obrigação de reparar o dano dele decorrente, cumprindo que seja mantido o dever de indenizar. 4. Restou indubitado que, diante das circunstâncias descritas nos autos, a pretensão da União em apontar a prisão indevida como culpa exclusiva do autor não pode prevalecer, eis que este regularizou a garantia do débito nos autos da execução fiscal e obteve a ordem de suspensão de sua prisão civil. 5. Nemse atribui a terceiro tal culpa, visto que o advogado cumpriu sua parte informando nos autos a situação atual dos bens, requereu e obteve a suspensão do cumprimento do mandado de prisão, conforme se verifica às fls. 57, sendo que a expedição de ofícios para informação das autoridades competentes e cumprimento destes são tarefas que escapam à sua alçada, mas tarefa que incumbe ao próprio Judiciário, não sendo razoável transferir tal ônus à parte. 6. Em vista as peculiaridades do caso concreto, considerando a natureza do dano, em atenção aos princípios da proporcionalidade e moderação, o valor indenizatório fixado na sentença equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil) por dia de encarceramento, totalizando R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), não se mostra adequado e razoável, devendo ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de encarceramento, perfazendo a indenização um total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 7. Quanto aos juros de mora, deverá incidir o percentual de 0,5% (meio por cento) conforme o art. 1º-F à Lei 9.494/97, aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo, ante a condenação imposta à União. 8. A indenização deve ser a mais ampla possível, abrangendo todas as despesas que guardem nexo de causalidade com os danos sofridos pela vítima, no entanto, os recibos apresentados nos autos às fls. 120, 123 e 125 demonstram que o apelado não suportou as despesas com tratamento psicológico, eis que estão em nome de outra pessoa, a qual realizou os pagamentos, conforme consta, inclusive, da declaração da profissional às fls. 103/4, assim, a sentença merece reparo nesse aspecto para que a indenização por dano material seja excluída da condenação. 9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1751519 0001049-12.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, a situação exposta determina abalos morais acima de meros aborrecimentos. O fato de a prisão ter se consumado deve ser levada em consideração no cômputo do valor da indenização.

A condenação por dano moral, embora não deva ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Na hipótese, em razão do conjunto probatório, o valor fixado para a indenização por danos morais em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) pela r. sentença não pode ser considerado abusivo e deve ser mantido.

Os juros de mora, nos termos da Súmula 54, do STJ, devem incidir a partir do evento danoso, qual seja, a data da prisão (23/03/2007), nos termos da r. sentença.

A correção monetária, por sua vez, incide a partir do arbitramento (Súmula n.º 362, do STJ), devendo ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo à União a aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, conforme pleiteado em apelação, eis que em conformidade com tais precedentes.

Por fim, a verba honorária, arbitrada pela r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante art. 20, do CPC/73, deve ser mantida, tendo em vista a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, estando de acordo com os precedentes desta Turma.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação da União, tão-somente para garantir a incidência dos juros nos termos do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO JUDICIÁRIO. DECRETO DE PRISÃO INDEVIDA. PENA PRESCRITA. DEVER DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS MANTIDOS.

- Trata-se de ação de indenização, por danos morais decorrentes de suposto erro judiciário na prática de atos de execução penal, que culminaram com a prisão do autor quando já prescrita a pretensão punitiva estatal.

- A discussão, no caso concreto, refere-se à aplicação do artigo 37, § 6.º, da Constituição Federal, que prevê a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados por seus agentes.

- O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que o artigo 37, § 6.º, da Constituição Federal, não se aplica a atos jurisdicionais, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão ilegal (artigo 5.º, LXXV, da CF).

- O caso concreto é de erro judiciário: a prática de atos executórios após a prescrição da pretensão punitiva foi indevida. Cabe destacar que o autor foi preso indevidamente.

- Consta nos autos que, além de seu encarceramento por, aproximadamente, 6 (seis) horas, teve seu nome inscrito no rol de culpados com todas as consequências de tal fato derivadas.

- Houve o dano e há a obrigação de indenizar.

- A condenação por dano moral, embora não deva ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

- Na hipótese, em razão do conjunto probatório, o valor fixado para a indenização por danos morais em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) pela r. sentença não pode ser considerado abusivo e deve ser mantido.

- Os juros de mora, nos termos da Súmula 54, do STJ, devem incidir a partir do evento danoso, qual seja, a data da prisão (23/03/2007), nos termos da r. sentença.

- A correção monetária, por sua vez, incide a partir do arbitramento (Súmula n.º 362, do STJ), devendo ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo à União a aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, conforme pleiteado em apelação, eis que em conformidade com tais precedentes.

- Apelação do autor improvida. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União, tão-somente para garantir a incidência dos juros na forma do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004429-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PROJETO MATERIAIS ELETRICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO JOSE DOS SANTOS - SP148413

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004429-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PROJETO MATERIAIS ELETRICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO JOSE DOS SANTOS - SP148413

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROJETO MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela pleiteada objetivando a sustação dos efeitos do protesto da certidão de dívida ativa nº 8061909827996.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu bens idôneos para garantir o débito. Aduz, ainda, que existe procedimento administrativo para ser analisado pela agravada.

Deferida parcialmente a liminar pleiteada, para determinar a sustação dos efeitos do protesto, até que a agravada seja ouvida, devendo o pedido ser analisado após sua oitiva.

Com contramutua da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004429-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PROJETO MATERIAIS ELETRICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO JOSE DOS SANTOS - SP148413

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, de se registrar que de acordo com manifestação da UNIÃO FEDERAL nos autos principais (ID 29816665), o PAF N° 10136 452845/2019-13 já foi analisado, tendo o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa restado indeferido por despachos decisórios tanto da PGFN como da RFB.

Pois bem

A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra ele teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta interdita, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de n° 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 - grifei)

Com efeito, a respeito do tema, a Lei de Execuções Fiscais (Lei n° 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei n° 13.043/14, dispõe que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Incluído pela Lei n° 13.043, de 2014) Vigência

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante a nomeação de bens à penhora.

Não obstante, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

Acerca da matéria, manifestou-se o C. STJ de forma bastante específica:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO CREDITÓRIO ORIUNDO DE PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA FUNDADA NA DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.090.898/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe 31.8.2009), submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente. No referido julgamento, todavia, ficou consignado que, para fins de penhora, o precatório judicial corresponde aos direitos creditórios previstos nos arts. 11, VIII, da Lei n. 6.830/80 e 655, XI, do Código de Processo Civil (CPC), e não ao dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora de crédito decorrente de precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da Lei de Execuções Fiscais. **A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor.** 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. No julgamento do retromencionado recurso repetitivo, ficou consignado que a jurisprudência deste Tribunal não autoriza a inversão da ordem preferencial do art. 655 do CPC, sem que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) sobre o que prescreve que a execução deve ser realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC). Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 3. Incide na espécie a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201303884344, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2014 ..DTPB:.)

Portanto, a lei não autoriza a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que o objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

No caso dos autos, no tocante à garantia ofertada, consubstanciada em produtos que compõe o estoque da agravante (ID 28688147), a UNIÃO FEDERAL manifestou-se pela não aceitação, em razão de não atender ao interesse da Fazenda Pública, argumentando ainda que a autora não demonstrou a impossibilidade de apresentar garantia de maior liquidez, nos termos do art. 11 da Lei 6.830/80.

Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, e determino que seja restabelecido o protesto levantado por força de decisão liminar, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra si teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

- A lei não obriga a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

- O princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

- No caso dos autos, que no tocante à garantia ofertada, consubstanciada em produtos que compõe o estoque da agravante (ID 28688147), a UNIÃO FEDERAL manifestou-se pela não aceitação, em razão de não atender ao interesse da Fazenda Pública, argumentando ainda que a autora não demonstrou a impossibilidade de apresentar garantia de maior liquidez, nos termos do art. 11 da Lei 6.830/80.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e determinar que seja restabelecido o protesto levantado por força de decisão liminar, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001057-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CEREALISTA BATAGUASSU LTDA, EDSON DE JESUS LIMA BITTENCOURT

Advogado do(a) APELADO: ALAN SAMPAIO - MS16876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001057-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CEREALISTA BATAGUASSU LTDA, EDSON DE JESUS LIMA BITTENCOURT

Advogado do(a) APELADO: ALAN SAMPAIO - MS16876-A

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **União** (Fazenda Nacional) contra a sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de **Cerealista Bataguassu Ltda.**, julgou extinto o feito, com supedâneo no art. 487, inc. II, do CPC/15, à alegação de prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que (a) as dívidas inscritas sob o nº 13295000548-11 e 13695000958-78 foram extintas por pagamento ainda antes de eventual decurso do prazo prescricional; (b) a inaplicabilidade do art. 40 da LEF ao caso em virtude da interrupção/suspensão do prazo prescricional ter decorrido da adesão ao PAES; (c) que entre a retomada do prazo prescricional (rescisão/exclusão do programa de parcelamento em 15/05/2010), a suspensão de seu curso por 1 ano (15/05/2011) e a provocação da exequente para prosseguimento do feito (14/03/2016), o prazo prescricional quinzenal não teria sido extrapolado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001057-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CEREALISTA BATAGUASSU LTDA, EDSON DE JESUS LIMA BITTENCOURT

Advogado do(a) APELADO: ALAN SAMPAIO - MS16876-A

VOTO

Consoante assinalado e comprovado pela recorrente, houve o pagamento das dívidas inscritas sob o nº 13295000548-11 e 13695000958-78, sendo de rigor a parcial reforma da r. sentença para que o executivo fiscal seja extinto, quanto a isso, com fundamento no art. 924, inc. II, do CPC/15.

No mais, a r. sentença recorrida merece ser mantida.

A prescrição intercorrente, na hipótese de inadimplemento de parcelamento tributário, vem sendo examinada pela jurisprudência conforme a orientação da Súmula nº 248 do E. TFR, cujo teor é o seguinte:

"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

Especialmente a respeito do art. 40 da Lei 6.830/80, também é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que o referido dispositivo legal somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/10/2013; REsp 1.289.774/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/02/2012; REsp 1.403.655/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 30/09/2013.

No caso dos autos, tendo em vista que o arquivamento do feito se deu em razão de parcelamento administrativo, não há de se falar em suspensão do processo por um ano (art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980), bastando apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do executado junto ao programa de parcelamento (PAES) para caracterização da prescrição da pretensão executiva.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal é pacífica a respeito do assunto, consoante ilustram as seguintes ementas:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora fundamentada a extinção da execução fiscal no artigo 40, LEF, não se tratou, no caso, de arquivamento por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas em razão de parcelamento administrativo. Note-se que, antes já havia sido proferida sentença de extinção em razão do acordo fiscal, sendo provida a apelação fazendária para determinar, em vez de extinção, a suspensão do executivo fiscal. Conquanto não se aplique, portanto, estritamente o disposto no § 4º do artigo 40, LEF, a providência poderia ter sido adotada como forma de garantir pronunciamento judicial coerente com a situação fático-jurídica aplicável.

2. O exame dos autos revela que a prescrição foi decretada sem considerar causas interruptivas e suspensivas do respectivo curso, pois, de acordo com o extrato da dívida (ID. 123764078, p. 133/137), a CDA 80698028631-09 foi incluída no REFIS em 2001, permanecendo suspensa até 17/08/2003, quando foi rescindido o parcelamento. Em 30/11/2003 foi novamente incluída no PAES, permanecendo suspensa até 12/12/2009. Em 2011, a cobrança foi objeto de negociação no parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, o qual foi rescindido somente em 16/09/2014. A sentença, por sua vez, foi proferida em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122).

3. Se a confissão da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) e o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), não pode, no período, correr, evidentemente, a prescrição. Tais preceitos levaram à edição da vetusta Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos: «O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado». O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, assentou que "Em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado" (AGRESP 1.524.984, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/04/2016).

4. No caso, desde a última rescisão do parcelamento, em 16/09/2014 não decorreu o prazo de cinco anos, pois proferida a sentença extintiva em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122), a evidenciar, pois, a inexistência de prescrição, menos ainda a intercorrente.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002411-31.2004.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte. Precedentes.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se, ainda, no sentido de que "o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC".

5. Embora transcorridos mais de cinco anos entre o envio dos autos ao arquivo (sobrestado, em 29.09.2004) e o seu desarquivamento, em 11.01.2013, não se operou a prescrição intercorrente, tendo vista que no período de 2003 a 2006, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em razão da adesão da executada ao PAES (fls. 41), o que interrompeu a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Em 13.09.2006, foi rescindido o PAES, dando início a uma nova contagem do prazo. Em 03.12.2009, a executada requereu sua inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, interrompendo novamente o curso do prazo prescricional, até 05.07.2010. Em 11.05.2011, o prazo foi novamente interrompido até 02.07.2011, data em que este último parcelamento foi indeferido, dando início à nova contagem do prazo nesta data.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001741-09.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Assim, a prescrição intercorrente reconhecida na sentença deve ser mantida pois, a contar da data da exclusão do executado do programa de parcelamento (15/05/2010) até a provocação da Exequente para prosseguimento do feito (14/03/16 – fls. 171), decorreu prazo superior ao quinquênio legal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** para adequar o fundamento da extinção do processo para o art. 924, inc. II, CPC/15, em relação às CDA's 13295000548-11 e 13695000958-78, confirmada a prescrição intercorrente com extinção do processo, nos termos do art. 924, inc. V, CPC/15.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO – EXCLUSÃO DE PROGRAMA DE PARCELAMENTO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Houve o pagamento das dívidas inscritas sob o nº 13295000548-11 e 13695000958-78, sendo de rigor a parcial reforma da r. sentença para que o executivo fiscal seja extinto, quanto a isso, com fundamento no art. 924, inc. II, do CPC/15.

2. A prescrição intercorrente, na hipótese de inadimplemento de parcelamento tributário, vem sendo examinada pela jurisprudência conforme a orientação da Súmula nº 248 do E. TFR.

3. É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que o art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 4. No caso dos autos, tendo em vista que o arquivamento do feito se deu em razão de parcelamento administrativo, não há de se falar em suspensão do processo por um ano (art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980), bastando apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do executado junto ao programa de parcelamento (PAES) para caracterização da prescrição da pretensão executiva.

5. A prescrição intercorrente reconhecida na sentença deve ser mantida pois, a contar da data da exclusão do executado do programa de parcelamento (15/05/2010) até a provocação da Exequente para prosseguimento do feito (14/03/16 – fls. 171), decorreu prazo superior ao quinquênio legal.

6. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016691-50.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO JOSE HAJAJ, ALEX HAJAJ

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES VIEIRA - SP133968

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES VIEIRA - SP133968

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016691-50.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ANTONIO JOSE HAJAJ, ALEX HAJAJ

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES VIEIRA - SP133968

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES VIEIRA - SP133968

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Antônio José Hajaj e outro em face da sentença de fls. 422/424 que extinguiu a execução – relacionada à impugnação da Caixa Econômica Federal, oposta contra cálculos de valores remanescente da conta de liquidação apresentados pela autoria –, ao fundamento: “(...) *Tendo em vista que o valor apurado pela Contadoria refere-se ao valor total da execução e que os valores levantados pela parte exequente (fls. 380/381) são superiores à quantia apurada às fls. 410/413, julgo extinta a execução promovida pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal, nos termos do disposto no artigo 794, I, do Código de Processo Civil. (...)*”

Os apelantes sustentam, em síntese, que a sentença foi prolatada de forma *ultra petita*, pois além de decretar, de ofício, a extinção da execução, ainda considerou a recorrida CEF credora dos exequentes, pronunciando-se sobre matéria preclusa, tanto em relação ao processo de conhecimento, quanto no tocante à fase de execução do julgado. Destaca que a sentença se baseou em cálculo errôneo que não observou os dispositivos mandamentais do julgado de conhecimento, por não ter aplicado os juros e a correção monetária na fase executiva do julgado.

Intimada, a parte adversa ofertou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016691-50.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ANTONIO JOSE HAJAJ, ALEX HAJAJ

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES VIEIRA - SP133968

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES VIEIRA - SP133968

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

VOTO

Inicialmente, proceda-se ao levantamento do sobrestamento anteriormente determinado, uma vez que a este processo, em fase executiva decorrente de sentença transitada em julgado, não se aplica o sobrestamento determinado por força da decisão proferida pelo E. STF nos autos do RE nº 626.307.

Convém, outrossim, salientar que, considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se a este feito as disposições do referido diploma processual, à época vigente.

Pois bem

A apelante requereu a execução de saldo remanescente no valor de R\$, 62.097,55, atualizados até 03/2012.

A CEF efetuou o depósito do valor, bem como apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, informando a inexistência de saldo restante em benefício dos exequentes.

Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos devidos cálculos, informou que o valor total a título de execução do julgado a ser pago pela parte executada seria o de R\$ 62.038,57.

Intimadas quanto aos cálculos, a autoria concordou, bem assim a CEF assentiu, com a ressalva da necessidade de devolução de eventuais quantias levantadas a maior.

Posteriormente, ao proferir a sentença de fls. 422/423, o Juízo *a quo* fixou o valor total da execução do julgado em R\$ 62.038,57, bem assim não conheceu do pedido da exequente para que a CEF fosse intimada ao pagamento da quantia apurada, uma vez que valores superiores aos fixados/delimitados pela sentença de conhecimento já haviam sido executados e levantados pelas exequentes.

À melhor compreensão da questão, reproduzo esclarecedor trecho da r. sentença:

"(...) Não conheço do pedido da parte autora de intimação da Caixa Econômica Federal para pagamento da quantia apurada às fls. 410/413. O valor apurado pela Contadoria não é referente a saldo remanescente em benefício dos exequentes, mas sim ao valor total da execução. Este valor é inferior à quantia já executada e levantada pelos exequentes, de modo que não há qualquer saldo em benefício deles. Tendo em vista que o valor apurado pela Contadoria refere-se ao valor total da execução e que os valores levantados pela parte exequente (fls. 380/381) são superiores à quantia apurada às fls. 410/413, julgo extinta a execução promovida pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal, nos termos do disposto no artigo 794, I, do Código de Processo Civil. (...)"

Realmente, não há de se falar em julgamento *ultra petita*, tampouco que a sentença tenha se pronunciado sobre matéria preclusa.

Ao decidir pela extinção da execução o Juízo *a quo*, tão somente, delimitou os valores exequendos aos estritos comandos da sentença de conhecimento, não obstante as partes exequentes, ora apelantes, ao que tudo indica, já tenham levantado numerário superior ao devido.

Com efeito, o título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes, agregado ao necessário dever de observância ao princípio da indisponibilidade do bem público, uma vez que a CEF é uma empresa pública.

Outrossim, inviável a alegação das exequentes de que os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo estejam em dissonância com a coisa julgada.

Isso porque, os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo e foram atualizados de acordo com o Provimento 64/05 (Resolução nº 134/10 – CJF), vigente à época dos cálculos, que incluiu juros e os índices expurgados a serem aplicados, observado os estritos limites do título executivo transitado em julgado.

Saliente-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Nesse diapasão, em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido, vale destacar os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

Desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Assim, a sentença extintiva do processo de execução, subsidiada pelos cálculos produzidos pela contadoria judicial, não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA. DIVERGÊNCIA. VALORES JÁ LEVANTADOS. CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se a este feito as disposições do referido diploma processual, à época vigente.

- Por se tratar de ação em fase executiva, decorrente de sentença transitada em julgado, não se aplica o sobrestamento determinado por força da decisão proferida pelo E. STF nos autos do RE nº 626.307.

- A apelante requereu a execução de saldo remanescente no valor de R\$, 62.097,55, atualizados até 03/2012.

- A CEF efetuou o depósito do valor, bem como apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, informando a inexistência de saldo restante em benefício dos exequentes.

- Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos devidos cálculos, informou que o valor total a título de execução do julgado a ser pago pela parte executada seria o de R\$ 62.038,57.

- Intimadas quanto aos cálculos, a autoria concordou, bem assim a CEF assentiu, com ressalva da necessidade de devolução de eventuais quantias levantadas a maior.

- Ao proferir a sentença de fls. 422/423, o Juízo *a quo* fixou o valor total da execução do julgado em R\$ 62.038,57, bem assim não conheceu do pedido da exequente para que a CEF fosse intimada ao pagamento da quantia apurada, uma vez que valores superiores aos fixados/delimitados na sentença de conhecimento já haviam sido executados e levantados pelas exequentes.

- À melhor compreensão da questão, reproduzido esclarecedor trecho da r. sentença: "(...) Não conheço do pedido da parte autora de intimação da Caixa Econômica Federal para pagamento da quantia apurada às fls. 410/413. O valor apurado pela Contadoria não é referente a saldo remanescente em benefício dos exequentes, mas sim ao valor total da execução. Este valor é inferior à quantia já executada e levantada pelos exequentes, de modo que não há qualquer saldo em benefício deles. Tendo em vista que o valor apurado pela Contadoria refere-se ao valor total da execução e que os valores levantados pela parte exequente (fls. 380/381) são superiores à quantia apurada às fls. 410/413, julgo extinta a execução promovida pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal, nos termos do disposto no artigo 794, I, do Código de Processo Civil. (...)".

- Não há de se falar em julgamento *ultra petita*, tampouco que a sentença tenha se pronunciado sobre matéria preclusa.

- Ao decidir pela extinção da execução o Juízo *a quo*, tão somente, delimitou os valores exequendos aos estritos comandos da sentença de conhecimento, malgrado as exequentes, ora apelantes, ao que tudo indica, já tenham levantado numerário superior ao devido.

- O título executivo deve ser cumprido fielmente, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes, agregado ao necessário dever de observância ao princípio da indisponibilidade do bem público, uma vez que a CEF é uma empresa pública.

- Inviável a alegação das exequentes de que os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo estejam em dissonância com a coisa julgada.

- Os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo e foram atualizados de acordo com o Provimento 64/05 (Resolução nº 134/10 - C.JF), vigente à época dos cálculos, que inclui juros e os índices expurgados a serem aplicados, observado os estritos limites do título executivo transitado em julgado.

- A Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

- Em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

- A sentença extintiva do processo de execução, subsidiada pelos cálculos produzidos pela contadoria judicial, não merece qualquer reforma.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, mantendo, in totum, a r. sentença a quo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005918-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005918-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à agravante que afaste a incidência do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apresentando novo título adaptado à decisão.

Alega a agravante, em síntese, que não cabe apresentação de exceção de pré-executividade para discutir o assunto. Aduz ser impossível a aplicação imediata do RE nº 574.706/PR. Por fim, sustenta pela inaplicabilidade do recurso repetitivo mencionado ao ISS.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contramínuta da MULTIPORT SERVIÇOS TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA., retornamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005918-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTI PORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VOTO

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

A questão atinente à legalidade da inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, não assiste razão à agravante.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Além disso, a respeito da insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalto que, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393. RE 1.115.501-SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.
- A questão atinente à legalidade da inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é unicamente de direito. Assim, pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, devendo o Juízo examiná-la.
- Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a modulação dos efeitos a ser apreciada nos Embargos de Declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, declarou extinta a execução com relação à cobrança do IPTU e da taxa de limpeza pública, nos termos dos arts. 485, VI e 924, III, ambos do CPC, determinando o prosseguimento do feito apenas com relação à cobrança da taxa de coleta de lixo.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser afastada a imunidade recíproca dos bens do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, tendo em vista que referido fundo não é custeado apenas pelo patrimônio da União, havendo bens e direitos adquiridos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para a composição do programa, e que há contraprestação econômica pelo serviço com a remuneração do agente controlador, que a excipiente é legitimada para figurar no polo passivo como contribuinte do IPTU e taxas. Pugna pelo prosseguimento da execução com relação ao IPTU.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Nova Odessa/SP, visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Taxa de Limpeza Pública, relativos aos exercícios de 2016, 2016 e 2017, pela Caixa Econômica Federal - CEF. A controvérsia cinge-se à possibilidade de prosseguimento da execução no tocante ao IPTU.

Por primeiro, a questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no Leading Case RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, inc.VI, "a"). Vejamos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(STF, RE 928.902/SP, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17/10/2018, acórdão ainda não publicado).

Consoante indica a fundamentação do referido paradigma, a despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Prosseguindo e reportando-me ao entendimento jurisprudencial consagrado no precedente RE 928.902/SP do Supremo Tribunal Federal, o imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) instituído pela Lei 10.188/2001 beneficia-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, com relação ao IPTU, pelo que se impõe o afastamento da cobrança do imposto.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de execução fiscal na qual a Prefeitura Municipal de Nova Odessa/SP, visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Taxa de Limpeza Pública, relativos aos exercícios de 2016, 2016 e 2017, pela Caixa Econômica Federal - CEF. A controvérsia cinge-se à possibilidade de prosseguimento da execução no tocante ao IPTU.

- A questão concernente aos bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, foi recentemente examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no Leading Case RE 928.902/SP, correspondente ao Tema 884, oportunidade em que foram reconhecidas a sujeição tributária passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, inc.VI, "a").

- A despeito dos bens e direitos que compõem o patrimônio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR não integrarem o ativo da CEF e com ele (ativo) não se comunicarem, observa-se que eles são por ela mantidos sob a propriedade fiduciária enquanto não alienados (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e às taxas municipais, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- Reportando-me ao entendimento jurisprudencial consagrado no precedente RE 928.902/SP do Supremo Tribunal Federal, o imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) instituído pela Lei 10.188/2001 beneficia-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, com relação ao IPTU, pelo que se impõe o afastamento da cobrança do imposto.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5568483-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EUDES SANCHEZ LOPES - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO NARCISO - SP300755-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5568483-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EUDES SANCHEZ LOPES - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO NARCISO - SP300755-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EUDES SANCHEZ LOPES – ME em face da r. sentença que julgou procedentes os seus embargos à execução, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85 e seguintes do CPC.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, a inconsistência da fixação de honorários na quantia de R\$ 1.000,00, sendo que, conforme art. 85, parágrafo 3º, I do CPC, os honorários devem ser fixados em, no mínimo, 10% sobre o valor da causa (R\$ 50.408,98).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5568483-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EUDES SANCHEZ LOPES - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO NARCISO - SP300755-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 85 do NCPC dispõe, como regra geral, que os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o artigo 85, § 3º, do NCPC estabelece os percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

“art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:
I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;
II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;
III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;
IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;
V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.”.

No presente caso, a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 50.408,98 em 05/11/2014), nos termos do art. 85, §3º, I do CPC, que representa justa remuneração ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, dada a natureza e a complexidade da causa.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para majorar a verba honorária, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ART. 85, § 3º, INCISO I DO CPC. PATAMAR MÍNIMO. JUSTA REMUNERAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- O artigo 85 do NCPC dispõe, como regra geral, que os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

- Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o artigo 85, § 3º, do NCPC estabelece os percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- No presente caso, a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 50.408,98 em 05/11/2014), nos termos do art. 85, §3º, I do CPC, que representa justa remuneração ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, dada a natureza e a complexidade da causa.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para majorar a verba honorária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005525-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RAFAEL FIGUEIREDO DOS REIS

Advogados do(a) AGRAVADO: ALINE GABRIELE DE SENNA - SP333718, BARBARA HONORIO DA SILVA - SP205554, GIVANILDO HONORIO DA SILVA - SP136780

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005525-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RAFAEL FIGUEIREDO DOS REIS

Advogados do(a) AGRAVADO: ALINE GABRIELE DE SENNA - SP333718, BARBARA HONORIO DA SILVA - SP205554, GIVANILDO HONORIO DA SILVA - SP136780

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu parcialmente o pedido de tutela para afastar os efeitos produzidos pelo cancelamento do registro de diploma do agravado, até ulterior decisão em sentido contrário.

Alega a agravante, em síntese, que não houve por parte da Administração Pública a prática de qualquer ato ilegal ou com abuso de poder. Aduz que é atribuição da instituição de ensino, e não da União, conferir diploma.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta de RAFAEL FIGUEIREDO DOS REIS, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005525-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RAFAEL FIGUEIREDO DOS REIS

Advogados do(a) AGRAVADO: ALINE GABRIELE DE SENNA - SP333718, BARBARA HONORIO DA SILVA - SP205554, GIVANILDO HONORIO DA SILVA - SP136780

VOTO

Conforme consta o agravado concluiu o curso de Pedagogia no primeiro semestre de 2014 e colou grau no mesmo ano. Em 13/06/2014, a Faculdade da Aldeia de Carapicuba emitiu o respectivo diploma, contendo o registro promovido pela Universidade Iguçu – UNIG. Contudo, em 2019, o registro de diploma referente ao seu curso da Faculdade da Aldeia de Carapicuba foi cancelado pela UNIG, em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Pois bem

A graduação do agravado, nos termos do Diploma e Histórico Escolar juntados aos autos (Ids nºs 21219243 e 21219245 dos autos principais), se deu no curso de Pedagogia (licenciatura) na Faculdade da Aldeia de Carapicuba, registrado pela Universidade Iguçu – UNIG.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria SERES nº 408/2013.

Igualmente a Faculdade da Aldeia de Carapicuba foi credenciada pela Portaria MEC nº 3.966/2002.

Nestes termos, prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Ora, se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Pedagogia, não se mostra razoável que uma portaria emitida **após** a conclusão do curso e emissão do diploma cancele o respectivo documento.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTA JUDICIÁRIO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.416/06. CURSO DE PREPARAÇÃO PARA MAGISTRATURA REALIZADO ANTES DE SUA TRANSFORMAÇÃO EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recorrente sustenta que o curso de preparação para a magistratura foi reconhecido em 2001 como curso de pós-graduação lato sensu; assim, o certificado de conclusão de 1995 deve ser aceito para fins de percepção do adicional de qualificação previsto pela Lei 11.416/06, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União.

2. Não há como impor a aceitação de um certificado de curso de preparação para a magistratura para fins de adicional de qualificação da Lei 11.416/06, tal como requerido pelo recorrente, pois, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a definição de um curso como de pós-graduação lato sensu não decorre apenas da análise do conteúdo ministrado pela instituição de ensino ou pela sua carga horária, na medida em que são exigidos diversos requisitos para o credenciamento da instituição, sujeitos à avaliação dos órgãos competentes, além da submissão a um acompanhamento constante por parte do Ministério da Educação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1274166/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013-grifei)

Dessa maneira, o agravado não pode ser prejudicado, quanto mais ser afastado de suas atividades profissionais. Some-se, ainda, o fato de a cassação ter ocorrido anos após sua conclusão.

Ademais, o agravado não deu causas às irregularidades apontadas, nem pode ser penalizado em seu exercício profissional.

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO SUPERIOR. NEGATIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA EM EFETUAR A MATRÍCULA DO ALUNO NO ÚLTIMO PERÍODO LETIVO DE SEU CURSO. IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

Consta dos autos que a autoridade impetrada se negou a efetuar a matrícula do impetrante no último período letivo de seu curso, por suposta invalidade no seu certificado de conclusão do ensino médio.

A cassação da autorização de funcionamento da escola onde o impetrante concluiu o segundo grau se deu 2 (dois) anos após a expedição do aludido certificado.

Não há, nos autos, qualquer indício de que o impetrante tenha dado causa às irregularidades que resultaram na invalidade da documentação relativa à conclusão do ensino médio (ao revés, demonstrou que tem envidado esforços no sentido de regularizá-lo), não podendo ser prejudicado pela ineficiência dos órgãos de fiscalização, que detectaram tardiamente as anomalias promovidas pela Escola, e que deram ensejo à sua posterior cassação.

Em cumprimento da decisão liminar, a Universidade efetuou a matrícula do impetrante no período requerido, de modo que se encontra satisfeito o objeto da presente ação mandamental.

Sentença mantida. Remessa oficial desprovida.

(REOMS nº 0002074-21.2012.4.03.6100, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA TURMA, Data do julgamento: 05/03/2015, e-DJF3 DATA:26/03/2015-grifei)

Realmente, cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, porém, enquanto o agravado permanecia no curso.

Por fim, conforme consulta à Portaria n. 738, de 22 de novembro de 2016, verifica-se que foi instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades em face da UNIG, aplicando-lhe medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, ficando impedida de registrar diplomas expedidos pelas instituições não universitárias. Ocorre que, nos termos do artigo 10º, referida portaria teria vigor na data de sua publicação, não tendo sido determinada qualquer aplicação retroativa da penalidade imposta em medida cautelar administrativa, até porque, à primeira vista, seria descabida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 738/2016. CASSAÇÃO POSTERIOR. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Pedagogia, não se mostra razoável que uma portaria emitida após a conclusão do curso e emissão do diploma cancele o respectivo documento.

-A agravada não pode ser prejudicada, quanto mais ser afastada de suas atividades profissionais. Some-se, ainda, o fato de a cassação ter ocorrido anos após sua conclusão.

-Ademais, a agravada não deu causas às irregularidades apontadas, nem pode ser penalizada em seu exercício profissional.

-Cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, porém, enquanto a agravada permanecia no curso.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003574-54.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS FACHOLLI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003574-54.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: IRMAOS FACHOLLI LTDA

Advogados do(a): ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como o artigo 170-A, do CTN, em caso de compensação.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003574-54.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: IRMAOS FACHOLLI LTDA

Advogados do(a): ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".
- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.
- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024352-55.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALBERTO ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024352-55.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALBERTO ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALBERTO ROSSI em face da sentença que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença – oposta pela Caixa Econômica Federal contra as contas apresentadas pela autora – e extinguiu a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, ao fundamento de que o exequente, embora tenha obtido sentença de procedência no tocante à correção monetária de março de 90 (84,32%) nas cadernetas de poupança, os valores relacionados a tal índice já haviam sido pagos pela CEF.

O apelante sustenta, em síntese, que a decisão se baseou em impugnação genérica da CEF, que não observou devidamente os dispositivos do Código de Processo Civil.

Intimada, a parte adversa ofertou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024352-55.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ALBERTO ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSAMENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, convém salientar que, considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se a este feito as disposições do referido diploma processual, à época vigente.

Pois bem.

A apelante iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 525.048,28.

A CEF impugnou os referidos cálculos, bem assim informou da inexistência de valores a serem pagos, uma vez que não obstante o exequente tenha sido vencedor à recomposição do expurgo inflacionário em cademeta de poupança do mês de março de 1990 (de 84,32%), já houve a regular aplicação/repasso do numerário referente ao índice ao qual foi condenada a pagar, ao que se subsome de todos os extratos das contas apresentadas.

Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos respectivos cálculos, prestou a seguinte informação:

“MM (a) JUIZ (a):

Em atenção ao r. despacho à fl. 176, referente ao período de mar/90 no percentual de 84,32% deferido pelo r. julgado, cumpre-nos esclarecer que não há diferenças a serem recebidas pela parte autora, visto que os extratos analisados e considerados em nossa conta informam que já houve o pagamento do percentual acima mencionado na própria época. Observamos, por exemplo, que partindo da conta n. 99007543-6, às fls. 44, não há diferenças para Alberto Rossi, visto que o referido extrato demonstra um saldo base de \$ 313.291,61 e correção monetária de \$ 264.167,48, paga no mês subsequente, o que nos possibilita dizer que o percentual de 84,32% foi aplicado corretamente, conforme abaixo:

Saldo base: 313.291,61

(x) Perc. Período: 84,32%

(=) Corr. Monet: 264.167,48

À consideração superior.”

Posteriormente, com a concordância da instituição bancária e a discordância da exequente, ora apelante, foi proferida a sentença de fls. 195/196 pela qual, conforme já relatado, ao espeque das contas da Contadoria do Juízo, extinguiu a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, ao fundamento de que o exequente, embora tenha obtido sentença de procedência no tocante à correção monetária de março de 90 (84,32%) das contas bancárias, os valores relacionados a tal índice já haviam sido pagos pela CEF.

Realmente, o título executivo deve ser cumprido fielmente, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

De fato, os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, com a observância dos estritos limites do título executivo transitado em julgado.

Saliente-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Nesse diapasão, em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido destaca os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) III - Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dívida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.

IV - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

Desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

O argumento da apelante de que a sentença *a quo* acolheu impugnação genérica da CEF, a qual não observou os dispositivos do Código de Processo Civil, não afasta a efetiva constatação da inexistência de valores a serem pagos pela executada.

Assim, a r. sentença que acolheu os cálculos indicados pela contadoria judicial, não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, nego provimento apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA IPC. DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. CONTA. DIVERGÊNCIA. VALORES JÁ DEPOSITADOS. CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se a este feito as disposições do referido diploma processual, à época vigente.

- A apelante iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 525.048,28.

- A CEF impugnou os referidos cálculos, bem assim informou da inexistência de valores a serem pagos, uma vez que não obstante o exequente tenha sido vencedor à recomposição do expurgo inflacionário em caderneta de poupança do mês de março de 1990 (de 84,32%), já houve a regular aplicação/repasse do numerário referente ao índice ao qual foi condenada a pagar, ao que se subsume de todos os extratos das contas apresentadas.

- Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos devidos cálculos, prestou a seguinte informação: “MM (a) JUIZ (a): Em atenção ao r. despacho à fl. 176, referente ao período de mar/90 no percentual de 84,32% deferido pelo r. julgado, cumpre-nos esclarecer que não há diferenças a serem recebidas pela parte autora, visto que os extratos analisados e considerados em nossa conta informam que já houve o pagamento do percentual acima mencionado na própria época. Observamos, por exemplo, que partindo da conta n. 99007543-6, às fls. 44, não há diferenças para Alberto Rossi, visto que o referido extrato demonstra um saldo base de \$ 313.291,61 e correção monetária de \$ 264.167,48, paga no mês subsequente, o que nos possibilita dizer que o percentual de 84,32% foi aplicado corretamente, conforme abaixo: Saldo base: 313.291,61 (x) Perc. Período: 84,32% (=) Corr: Monet: 264.167,48 A consideração superior.”

- Com a concordância da instituição bancária e a discordância da exequente, ora apelante, foi proferida a sentença de fls. 195/196 pela qual, conforme já relatado, ao espeque das contas da Contadoria do Juízo, extinguiu a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, ao fundamento de que o exequente, embora tenha obtido sentença de procedência no tocante à correção monetária de março de 90 (84,32%) das contas bancárias, os valores relacionados a tal índice já haviam sido pagos pela CEF.

- O título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

- Os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, coma observância dos estritos limites do título executivo transitado em julgado.

- A Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

- Em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

- O argumento da apelante de que a sentença *a quo* acolheu impugnação genérica da CEF a qual não observou os dispositivos do Código de Processo Civil, não afasta a efetiva constatação da inexistência de valores a serem pagos pela executada.

- Assim, a r. sentença que acolheu os cálculos indicados pela contadoria judicial, não merece qualquer reforma.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004179-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DARCO SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004179-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004179-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: DARCO SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a): ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022555-35.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: BANCO J. P. MORGAN S.A., J.P. MORGAN S.A. - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022555-35.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: BANCO J. P. MORGAN S.A., J.P. MORGAN S.A. - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por BANCO J P MORGAN S. A. em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que recebeu a apelação interposta em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo.

Alega o recorrente, em síntese, ter demonstrado a verossimilhança e o *periculum in mora* capazes de justificar o recebimento do recurso em ambos os efeitos, de modo que se suspenda a execução das CDAs indicadas.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022555-35.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: BANCO J. P. MORGAN S.A., J.P. MORGAN S.A. - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que se trata de recurso interposto sob a sistemática do CPC/73, de modo que com relação a ele se deve dar a análise dos requisitos de admissibilidade.

O recurso não comporta provimento.

A jurisprudência assentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo. No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, verifica-se que a sentença restou bem fundamentada e concluiu, após análise das circunstâncias fáticas, pela ausência de direito líquido e certo. Destarte, não está presente a verossimilhança nas alegações da agravante.

Mesmo que assim não fosse, cumpre destacar que, ainda que a apelação da agravante tivesse sido recebida no duplo efeito, tal ato não restauraria a liminar revogada e, portanto, a pretensão da recorrente de restabelecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos não poderia ser amparada.

O referido entendimento já foi, inclusive, confirmado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0008715-98.2007.4.03.6100/SP, em 09 de junho de 2010:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA. ATO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. CASSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. INSUBSISTÊNCIA DA DECISÃO PROVISÓRIA DIANTE DA DECISÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

1. Rejeitada a preliminar de carência de ação, por inadequação da via eleita, pois o objeto do mandado de segurança não é a decisão interlocutória proferida em ação judicial, mas o ato administrativo que, embora em decorrência e em suposto cumprimento daquela, segundo alegado na impetração, gerou efeitos concretos e de forma autônoma, com lesão a direito líquido e certo, relacionada à forma de contagem do tempo de contribuição, habilitando, portanto, a solução da lide na via mandamental.

2. Caso em que, porém, o ato administrativo, expedido para fazer cumprir antecipação de tutela, restou atingido, em sua eficácia, por sentença que, no mérito, julgou improcedente o pedido, cassando expressamente a medida anteriormente concedida. O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório. A insubsistência da causa jurídica determinante do ato administrativo, a que se refere o presente mandado de segurança, atinge o objeto da impetração, que deve, portanto, ser julgado extinto, sem resolução do mérito, por superveniente carência de ação.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Preliminar ministerial rejeitada por maioria, com o acolhimento, por unanimidade, da carência superveniente do direito de ação." (grifei)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC/73. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO EM DUPLO EFEITO. RESTAURAÇÃO DE LIMINAR REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 688/1695

- Inicialmente, destaco que se trata de recurso interposto sob a sistemática do CPC/73, de modo que com relação a ele se dá a análise dos requisitos de admissibilidade.

- A jurisprudência assentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo. No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- No caso, verifica-se que a sentença restou bem fundamentada e concluiu, após análise das circunstâncias fáticas, pela ausência de direito líquido e certo. Destarte, não está presente a verossimilhança nas alegações da agravante.

- Mesmo que assim não fosse, cumpre destacar que, ainda que a apelação da agravante tivesse sido recebida no duplo efeito, tal ato não restauraria a liminar revogada e, portanto, a pretensão da recorrente de restabelecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos não poderia ser amparada. O referido entendimento já foi, inclusive, confirmado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0008715-98.2007.4.03.6100/SP, em 09 de junho de 2010.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029056-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VICTOR DABBAH, DABASONS IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GELLI AIELLO - SP344009, VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GELLI AIELLO - SP344009, VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ERICH TALAMONI FONOFF, WALDOMIRO MONFORTE PAZIN, SANDRA REGINA DIAS FERRAZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO FONTOURADA SILVA CAIS - SP183088-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029056-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VICTOR DABBAH, DABASONS IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GELLI AIELLO - SP344009, VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GELLI AIELLO - SP344009, VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ERICH TALAMONI FONOFF, WALDOMIRO MONFORTE PAZIN, SANDRA REGINA DIAS FERRAZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO FONTOURADA SILVA CAIS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTOR DABBAH e por DABASONS IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, contra a decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de ação de improbidade administrativa nº 5016309-58.2019.4.03.6100.

Os agravantes sustentam, em síntese, que a inexistência de relação das verbas do SUS com os fatos narrados, e a consequente incompetência da Justiça Federal, foram reconhecidos por este próprio TRF3 no julgamento de Habeas Corpus impetrado no âmbito de ação criminal que discute os mesmos fatos aqui apontados (HC nº 5009912-47.2019.4.03.0000).

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029056-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VICTOR DABBAH, DABASONS IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GELLI AIELLO - SP344009, VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GELLI AIELLO - SP344009, VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ERICH TALAMONI FONOFF, WALDOMIRO MONFORTE PAZIN, SANDRA REGINA DIAS FERRAZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO FONTOURADA SILVA CAIS

VOTO

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Nesse sentido, conforme consignado na decisão agravada, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos se encontram sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal, e na Súmula 208 do STJ.

Ademais, o fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. UNIÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE. DESVIO DE VERBAS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SUS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Foi afastada do cenário jurídico norma que pretendia equiparar a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, à ação penal, estendendo a esses casos o foro por prerrogativa de função.

II - A Justiça Federal é competente para processar e julgar as causas em que há interesse jurídico da União (art. 109, I, da CF).

III - A Justiça Federal é competente para processar e julgar as ações de improbidade administrativa que possuam o objetivo de recompor o patrimônio federal lesado mediante desvio de verbas do Sistema Único de Saúde SUS.

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

(STF, ARE-AgR nº 1015386, Relator Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJE de 28/09/2018)

Destaco, ainda, o Conflito de Competência nº 170.558 (STJ, Ministro Ribeiro Dantas, Publicado em 02/03/2020): “De fato, o desvio e a apropriação de verbas do SUS ensejam, conforme o caso, a competência da Justiça Federal, uma vez constatada, por exemplo, a sujeição dos recursos à prestação de contas perante órgão federal, consoante precedentes dos Tribunais Superiores e a racionalidade que informa a Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça (...). A propósito, “a Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal” (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 26/09/2016; grifou-se)”.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESVIO DE VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso. Todavia, o recurso não comporta provimento.

- Conforme consignado na decisão agravada, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos se encontram sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Constituição Federal, e na Súmula 208 do STJ.

- Ademais, o fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027463-81.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

APELADO: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027463-81.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

APELADO: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada para possibilitar a inscrição definitiva da autora no Conselho Regional de Enfermagem – COREN, como auxiliar de enfermagem, bem como a fixação de indenização por danos morais decorrentes da recusa do Conselho em proceder a referida inscrição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao réu que realize a inscrição definitiva da autora nos seus quadros. Julgou improcedente o pedido de danos morais.

Sentença sujeita a reexame necessário.

As partes apelaram.

Nas razões de apelação, o COREN sustenta que, no ato da concessão da aludida inscrição o requerente deve comprovar o cumprimento da carga horária do estágio supervisionado, que deverá estar explicitada no histórico escolar do curso. No caso em exame, alega, os documentos de conclusão de curso da autora estariam evadidos de vícios de ilegalidade, o que afetaria a legitimidade dos documentos expedidos pela instituição de ensino, inexistindo, dessa forma, requisito imprescindível para a concessão da inscrição profissional, qual seja, Certificado de Conclusão de curso válido. Requer a improcedência da ação.

A autora, por sua vez, requer a fixação de indenização por danos morais.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027463-81.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

APELADO: PRISCILA ROBERTA ORSI DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP206846

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

No caso concreto, a autora concluiu o curso de auxiliar de enfermagem pela Fundação Educacional de Promoção de Ações Sociais Atenas do Sul – FEPAS, obtendo aprovação nas matérias teóricas e práticas, com um total de 1240 horas de aulas e 460 horas de estágio.

Assevera a autora que há muito já desempenha sua profissão, de sorte que age com boa-fé. Aduz ter prestado concurso público para a Prefeitura de Votorantim, tendo sido aprovada em 18º lugar e trabalhado na unidade básica de saúde de Vila Nova Votorantim desde março de 2006. Contudo, foi posteriormente instada pela ré para comprovar informações específicas sobre a carga horária do estágio, quando já havia apresentado provas a respeito.

O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

Na hipótese dos autos, a autora comprovou ter efetuado pelo menos 460 horas de estágio relacionado à prática de enfermagem, consoante histórico escolar juntado (ID 107066709 - Pág. 28), carga horária superior à exigida pelo conselho profissional para a inscrição, que é de 400 horas (Resolução COFEN nº 276/2003).

Comprovou, ainda, ter inscrição provisória no COREN com data de validade até dezembro de 2005 (ID 107066709 - Pág. 31).

Consta, ainda, declaração da Prefeitura Municipal de Votorantim, datada de dezembro de 2006, informando que ela trabalha na prefeitura, desde 22/03/2006, como auxiliar de enfermagem concursada (ID 107066709 - Pág. 31).

Todavia, o COREN esclareceu ter detectado, posteriormente à conclusão do curso pela autora, irregularidades com a instituição de ensino que a autora se formou, FEPAS, consistente em problemas relativos a cargas horárias de estágio, seja na supervisão dos estágios ou no seu efetivo cumprimento.

Apontou que, em visita fiscalizatória efetuada na instituição de ensino em dezembro de 2005, teriam sido detectadas as seguintes irregularidades:

"Enfermeiro não possui Certificado de Responsabilidade Técnica; Auxiliares de Enfermagem e alunos de graduação realizando atividades e/ou procedimentos técnicos de supervisão de grupo de estágios privativos de profissional de Enfermeiro, na forma da Lei; professor Eduardo Francisco Vieira da disciplina de Urgências e Emergências não é profissional enfermeiro." (ID 107066710)

Ocorre que, consoante se verifica do caso específico da autora, a conclusão do seu curso já havia ocorrido quando da visita técnica por parte do Conselho, tendo o histórico escolar com a comprovação das horas de estágio supervisionado acima das exigidas pela lei, sido expedido em 09/12/2005 (ID 107066709 - Pág. 28).

Assim, há que se considerar que a autora não deu causa às irregularidades apontadas pelo Conselho profissional em relação à instituição de ensino, nem pode ser penalizada em seu exercício profissional pelas questões envolvendo a instituição e o COREN.

Igualmente, cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, enquanto a apelada permanecia no curso.

A Lei nº 7.498/86, que regula o exercício legal da profissão de enfermagem estabelece:

"Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.

Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

(...)

Art. 8º São Auxiliares de Enfermagem

I - o titular de certificado de Auxiliar de Enfermagem conferido por instituição de ensino, nos termos da lei e registrado no órgão competente;"

Ademais, no caso da autora, há comprovação de que ela já laborava, como auxiliar de enfermagem concursada, para a Prefeitura de Votorantim de março de 2006 a dezembro de 2006, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais (ID 107066709 - Pág. 33), motivo pelo qual não há motivo para se negar a inscrição.

Assim, sendo terceira de boa-fé, deve ser mantida sua inscrição perante o conselho profissional.

O profissional não pode sofrer penalidade por irregularidades perpetradas pela instituição de ensino que frequentou. Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. PORTARIA DE CASSAÇÃO DO CURSO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A questão dos autos, a qual já vem sendo enfrentada de forma iterativa por esta C. Corte, e em especial por esta E. Turma julgadora, diz respeito ao cancelamento de inscrição junto ao Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, fundada em sindicância instaurada pela Diretoria de Ensino de Guarulhos em 06/01/2011 (fl. 79), que determinou a cassação do Colégio Bio Tec, conforme Portaria publicada em 26/05/2012 (fl. 76).

2. O COREN/SP negou o pedido da prorrogação da inscrição provisória da impetrante, sob o fundamento de que tal modalidade de inscrição foi abolida pela Resolução COFEN 372/10, alterada pela Resolução COFEN 419/2012, alicerçadas pela Lei nº 7.498/1996.

3. Não se pode conceber que a impetrante, por ser terceiro de boa fé, sofra por irregularidades cometidas pela instituição de ensino que frequentou, as quais não foram detectadas pelos órgãos incumbidos de sua fiscalização.

4. Como oportunamente assinalado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 108/111: "Tendo apresentado à autoridade impetrada o certificado de conclusão do curso técnico de Auxiliar de Enfermagem (que fora inicialmente aceito pelo próprio COREN, para fins de expedição de inscrição provisória) e não podendo obter seu diploma por estar a escola que frequentou sob sindicância da autoridade estadual de ensino, não pode a impetrante ser prejudicada por fatos a que não deu causa e que não pode, sponte própria, superar".

5. Observando-se que a Lei 7.498/86, ao regular o exercício legal da profissão de enfermagem estabeleceu, em seus artigos 2º e 8º, que aos portadores de diploma ou certificado conferido por instituição de ensino, nos termos da lei e registrados em órgão competente a exercerem privativamente, as profissões de Enfermeiro, Técnico de Enfermagem e Auxiliar de Enfermagem e em obediência ao princípio do livre exercício profissional, estabelecido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, deve ser assegurado à impetrante a obtenção do seu registro profissional junto ao Conselho ora apelante.

6. Precedentes: AC 2014.61.00.022731-6/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 04/11/2015, D.E. 19/11/2015; AC/REEX 2014.61.00.017931-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 03/12/2015, D.E. 17/12/2015; Ag. Legal no AI 2014.03.00.026371-8/SP, Relatora Desembargadora CONSUELO YOSHIDA, Relator p/ Acórdão Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 12/03/2015, D.E. 26/03/2015; AMS 0006196-58.2004.4.03.6100, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma, j. em 26/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2010, e REEX 2014.61.00.017292-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 07/05/2015, D.E. 18/05/2015.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 357347 - 0004411-23.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018 - grifei)

Com relação ao pedido de indenização por danos morais, assiste razão à autora.

Ressalto que o art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA20000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

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

Pois bem

A autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do COREN, e o nexo de causalidade entre elas.

É evidente que a recusa indevida de emissão de registro profissional causa transtornos, pode gerar situação de desemprego e danos maiores do que meros dissabores.

A autora faz, portanto, jus à indenização por danos morais.

Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Na hipótese, em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias dos autos, o valor da indenização deve ser majorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Os precedentes desta Turma:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO - CAU/SP. DENUNCIÇÃO DA LIDE DESCABIDA. INSCRIÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO. - Não conheço da questão relativa à ilegitimidade passiva alegada pela União em sede de contrarrazões, uma vez que a sentença lhe foi favorável na análise desta matéria. Assim, carece o ente, neste ponto, de interesse recursal. - Não merece acolhimento a preliminar de perda de objeto apresentada pela apelante e pela União, uma vez que subsiste interesse processual na confirmação dos atos praticados em decorrência da concessão da ordem judicial, bem como em relação ao pedido de indenização em discussão nos autos. - Do exame da legislação, observa-se que é descabido o pedido de denúncia da lide. Primeiramente, na relação estabelecida entre o apelante e o CAU/BR, não obstante a função reguladora e normativa do conselho federal, há a preservação da autonomia administrativa do ente estadual, de modo que cabe a ele a interpretação e aplicação das normas editadas em nível federal ao caso concreto. Como bem enfrentado pelo juízo de primeiro grau, correto seria a participação da CAU/BR como assistente simples, considerado o interesse jurídico da autarquia derivada da sua competência normativa sobre o registro e exercício da profissão. - Igualmente improcede o pedido de denúncia da lide em relação à União, dado que não há vinculação direta entre as partes decorrente de lei ou contrato e tampouco se questiona nos autos a eventual demora do Ministério da Educação na edição da norma referente ao reconhecimento do curso de Arquitetura ofertado pela UNAR. - Nos termos estabelecidos pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 12.378/2010, que regulamenta a profissão de arquiteto e urbanista, para o uso do respectivo título e para o exercício das atividades profissionais privativas correspondentes, é obrigatório o registro do profissional no CAU do Estado ou do Distrito Federal, que é obtido mediante a comprovação da capacidade civil e do diploma de graduação em arquitetura e urbanismo, obtido em instituição de ensino superior oficialmente reconhecida pelo poder público. No caso dos autos, não se discute a capacidade civil dos recorridos e a UNAR, universidade pela qual se formaram, é reconhecida pelo MEC, conforme Portaria MEC nº 2.687/2004. Assim, diferentemente do alegado o reconhecimento do curso de Arquitetura e Urbanismo não é requisito legal para o registro profissional. - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa. - **Da análise dos autos conclui-se que os autores foram ilegalmente impedidos de desenvolver suas atividades profissionais, situação que não caracteriza mero aborrecimento, mas, sim, atinge a esfera da dignidade da pessoa. Assim, constatada a ofensa à honra, à imagem, privacidade, intimidade ou dignidade profissional dos apelados causada pela autarquia federal, justifica-se a condenação à indenização por danos morais, porquanto verificado o prejuízo substancial no patrimônio imaterial dos ofendidos.** - Apelação desprovida."

(ApCiv 0017879-45.2013.4.03.6143, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2019, o destaque não é original)

"AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - PEDIDO DE BAIXA DA INSCRIÇÃO REALIZADO - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" COM O COMANDO SENTENCIAL PARA APRECIÇÃO DO PLEITO PRIVADO - FALHA DO CRECI NO TRATO DAS INFORMAÇÕES, QUE SEQUER COMUNICOU A CORRETORA DO (IN)DEFERIMENTO DO PLEITO - DANOS MORAIS REDUZIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Pacifica a v. cognição segundo a qual nasce com o registro perante o Conselho de classe a obrigação de pagar anuidades. Precedentes. 2. Realizou a parte autora formal requerimento de baixa de sua inscrição, no ano 2000, fls. 29/30. 3. Com razão o Conselho ao construir tese de que adstrito ao princípio da legalidade, devendo observância aos mandamentos normativos. 4. Se a autora descumpriu formalidades inerentes ao ato de baixa, como bem apontou a r. sentença, caberia ao Conselho indeferir o pedido, comunicando a interessada sobre o desfecho de sua postulação, o que encontra arrimo no art. 5º, LV, Lei Maior. 5. Se o Conselho clama pelo atendimento das regras de regência, para o cancelamento da inscrição, olvida de que também deve observar as diretrizes legais, prestigiando a ampla defesa e o contraditório, assim crucial a comunicação do indeferimento, seja por qual motivo for, o que irrealizado aos autos. 6. Bem andou o E. Juízo a quo ao determinar que o Conselho aprecie o pedido privado do ano 2000, pois, até o momento, não houve qualquer parecer do Órgão de Classe sobre aquele pedido, sendo fundamental, repita-se, o exercício da ampla defesa e do contraditório, não havendo de se falar em julgamento fora do pedido, porque esta nuance a se tratar de um minus diante do maior pedido para reconhecimento judicial de desligamento do CRECI, evidente. 7. Note-se, então, que o Judiciário não adentrou à esfera administrativa das decisões, ao contrário, chancelou ao CRECI que cumpra o seu dever legal, assim resguardada a sua competência. 8. Não se há de falar em culpa concorrente, porquanto a autora pediu a baixa do seu cadastro, inoponível a forma, porque competiria ao Conselho, ante a sua natureza pública, responder formalmente àquele pedido - negando o pedido, se fosse o caso - mas não o fez, demonstrando verdadeira desorganização interna, o que inadmissível. 9. Com razão a parte recorrente ao almejar a redução da indenização por danos morais, vez que o montante arbitrado se afigura excessivo, diante do quadro apurado à causa. 10. **Os danos experimentados são incontroversos, todavia a reparação não pode exceder ao limite do razoável, sob pena de configurar enriquecimento ilícito. 11. À luz dos elementos presentes aos autos, afigura-se justo, prudente e razoável o arbitramento de indenização da ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantidos os demais pontos atinentes a esta verba, por ausente recurso das partes. 12. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para reduzir a indenização por danos morais ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma aqui estatuída."**

(ApCiv 0001531-31.2011.4.03.6301, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018, o destaque não é original)

Sobre a quantia deverão incidir juros de mora, nos termos da Súmula 54, do STJ, a partir do evento danoso, considerado como a data da recusa da prorrogação da inscrição da autora no Conselho.

A correção monetária, por sua vez, incide a partir do arbitramento no caso dos danos morais (Súmula nº 362, do STJ), devendo ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.495.146/MG).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do COREN e à remessa oficial e dou provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS PELA AUTORA, COM APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E HISTÓRICO ESCOLAR COM REALIZAÇÃO DE ESTÁGIO COM CARGA HORÁRIA SUPERIOR À EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO. CURSO FISCALIZADO POSTERIORMENTE PELO CONSELHO. TERCEIRA DE BOA-FÉ. RECUSA INDEVIDA DE INSCRIÇÃO. DANOS MORAIS PROCEDENTES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DO COREN E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

- Na hipótese dos autos, a autora comprovou ter efetuado pelo menos 460 horas de estágio relacionado à prática de enfermagem, consoante histórico escolar juntado (ID 107066709 - Pág. 28), carga horária superior à exigida pelo conselho profissional para a inscrição, que é de 400 horas (Resolução COFEN nº 276/2003).

- Todavia, o COREN esclareceu ter detectado, posteriormente à conclusão do curso pela autora, irregularidades com a instituição de ensino que a autora se formou, FEPAS, consistente em problemas relativos a cargas horárias de estágio, seja na supervisão dos estágios ou no seu efetivo cumprimento.

- Ocorre que, consoante se verifica do caso específico da autora, a conclusão do seu curso já havia ocorrido quando da visita técnica por parte do Conselho, tendo o histórico escolar com a comprovação das horas de estágio supervisionado acima das exigidas pela lei, sido expedido em 09/12/2005 (ID 107066709 - Pág. 28).

- Assim, há que se considerar que a autora não deu causa às irregularidades apontadas pelo Conselho profissional em relação à instituição de ensino, nem pode ser penalizada em seu exercício profissional pelas questões envolvendo a instituição e o COREN.

- Igualmente, cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, enquanto a apelada permanecia no curso.

- Quanto ao pedido de indenização por danos morais, é evidente que a recusa indevida de emissão de registro profissional causa transtornos, pode gerar situação de desemprego e danos maiores do que meros dissabores.

- A autora faz jus à indenização por danos morais. Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

- Na hipótese, em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias dos autos, o valor da indenização deve ser majorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- Apelação do COREN e remessa oficial improvidas. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do COREN e à remessa oficial e dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007345-04.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES - SP203660

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007345-04.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES - SP203660

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE SANTOS/SP, em face de sentença que, em sede de ação anulatória de lançamento, julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do lançamento efetuado pelo município no ano-base 2009, referente à taxa de licença para localização e funcionamento de agência da Caixa Econômica Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em síntese, que a base de cálculo adotada para a cobrança da taxa de licença para fiscalização e funcionamento de estabelecimentos comerciais está em consonância com o disposto na CF/88 e no CTN, pois o critério de fixação de seu valor é a estimativa do custo do serviço, levando em conta a atividade exercida, a localização do imóvel, o uso a que se destina, bem como que no caso, não há inconstitucionalidade em se levar em consideração a capacidade contributiva. Prequestiona a matéria para fins recursais e pede a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007345-04.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES - SP203660

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

VOTO

Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da cobrança de Taxa Municipal de Licença, Localização e Funcionamento de acordo com o tipo de estabelecimento comercial ou da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

Sobre o tema, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que a base de cálculo não seja vedada. *In verbis*:

“TAXA DE RENOVACÃO DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 18, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (E/C N. 1/69). O Supremo Tribunal Federal tem admitido a constitucionalidade da taxa de renovação anual de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que haja órgão administrativo que exerce o poder de polícia do Município, e que a base de cálculo não seja vedada. Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, RE 115213/SP, Primeira Turma, Julgamento: 13/08/1991, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, estabelece no seu art. 145, que os entes federativos poderão instituir taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, sendo que estas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. Prevê, ainda, que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.”

Assim, a base de cálculo da taxa deve ter correlação lógica com a sua hipótese de incidência, qual seja, o valor correspondente ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Ou seja, a taxa é um tributo vinculado a uma atuação estatal, cujo valor deve corresponder diretamente aos custos despendidos com essa atividade.

Ocorre que, no caso em tela, a base de cálculo da taxa em questão foi fixada de acordo com o tipo de estabelecimento comercial ou da atividade desenvolvida pelo contribuinte, que mais reflete a capacidade contributiva ou a condição pessoal do sujeito passivo, do que o efetivo gasto público decorrente do exercício do poder de polícia.

De fato, o Município de Santos/SP está cobrando *“Taxa de Licença e Fiscalização para Instalação, Localização, Permanência e Funcionamento”* da agência bancária da Caixa Econômica Federal, com fundamento em tabela constante do Código Tributário Municipal, que estabelece um valor fixo para a taxa a depender do tipo de estabelecimento comercial ou da atividade desenvolvida pelo contribuinte (doc. id nº 101983733 – pag. 85/122).

A título exemplificativo, o referido Código Tributário Municipal estabelece o valor de **RS\$9.426,23 “Bancos comerciais e caixa econômica”** (id nº 101983733 – pag. 112), enquanto fixa o valor de **RS\$3.206,00 para “Transporte ferroviário de carga”**, bem como para outras modalidades de transportes (id nº 101983733 – pag. 108), e **RS\$751,14 “Incorporação de empreendimentos imobiliários”** (id nº 101983733 – pag. 100), o que demonstra completa ausência de relação entre as bases de cálculo do tributo e o efetivo exercício do poder de polícia.

Com efeito, em recente julgado, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de não admitir a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios, *in verbis*:

“SEGUNDO AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 1º.11.2017. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS (TFE). LEI MUNICIPAL 13.477/2012. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. TIPO DE ATIVIDADE. 1. É dever da parte agravante impugnar de modo específico os fundamentos da decisão agravada. Art. 1.021, § 1º, do CPC. 2. É admissível o recurso extraordinário em que a presença de repercussão geral é demonstrada a partir de debate constitucional, ainda que em sucinta exposição. 3. A jurisprudência do STF não admite a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Precedentes. Ressalva da ótica do Relator. Princípio da colegialidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração dos honorários advocatícios em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.” (ARE 1044238 AgR-segundo/SP, Segunda Turma, Julgamento: 23/02/2018, Rel. Min. EDSON FACHIN).

Nesse mesmo sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO – PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – PODER DE POLÍCIA – BASE DE CÁLCULO QUE CONSIDERA APENAS O RAMO DE ATIVIDADE – ILEGALIDADE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA – APELO PROVIDO.

1. Não se verifica inércia imputável à exequente, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC combinado com o artigo 174, parágrafo único, I, do CTN. A execução para cobrança da taxa referente ao exercício de 2001 foi ajuizada em 25/11/2005, data em que se deu a determinação da citação, tendo sido apresentada em 31/07/2007 exceção de pré-executividade.

2. “Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal” (AI-AgR 730565, EROS GRAU, STF).

3. No caso dos autos se questiona exatamente a base de cálculo utilizada pela municipalidade de Bertioxa/SP na cobrança da referida taxa; a base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, ou seja, o custo da atividade de fiscalização desenvolvida pelo município e não adotar como critério para aumentar o valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, conforme dispõe o artigo 77 do CTN.

4. "A jurisprudência do STF não admite a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Precedentes." (ARE 1044238 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018).

5. Não obstante seja legal a instituição e cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, na singularidade dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteadada pela capacidade econômica do contribuinte.

6. Inversão dos ônus de sucumbência.

7. Apelo provido." (TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 0006949-51.2014.4.03.6104, 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020, Rel. Des. Fed. LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO)

Oportuno destacar que esta E. Turma já examinou a legalidade e constitucionalidade desta taxa imposta pelo Município de Santos/SP, nos termos do julgado a seguir colacionado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ISENÇÃO. PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ao contrário do que alega o apelante, não há previsão na Lei do Município de Santos n.º 3.750/71 de isenção da taxa de licença para localização e funcionamento para entidades públicas ou a ela equiparadas, razão pela qual não prevalece o argumento da apelante de aplicação do Decreto-Lei n.º 509/69, à luz dos artigos 176 e 177 do Código Tributário Nacional.

- O Supremo Tribunal Federal, na forma do artigo 543-B do CPC/73, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 588.322/RO, firmou entendimento sobre a legalidade da exigência da taxa decorrente do poder de polícia, na forma do artigo 145, inciso II, da CF, desde que efetivo o seu exercício, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para a sua realização (RE 588322, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16.06.2010 DJe 02.09.2010).

- A base de cálculo configura um dos elementos da hipótese de incidência e é a medida legalmente estabelecida que permite dimensionar, juntamente com a alíquota, a quantificação do valor devido. Em relação às taxas, explica Geraldo Ataliba (in Hipótese de Incidência Tributária, Sexta Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 150) que: se a hipótese de incidência da taxa é só uma atuação estatal, referida a alguém, a sua base impositiva é uma dimensão qualquer da própria atividade do estado: custo, valor ou grandeza (da própria atividade). Assim, a base de cálculo da taxa decorrente do exercício do poder de polícia deve ter por medida o custo da atividade desenvolvida pelo ente estatal.

- De acordo com os artigos 105 e o Anexo III, Tabelas II, III e IV, da Lei n.º 3.750/71 do Município de Santos, a base de cálculo da taxa de licença será o tipo de atividade desenvolvida pelo administrado. No entanto, entendo que tal escolha está desvinculada da atividade estatal, na medida em que não reflete o custo do exercício do poder de polícia e está em desacordo com os artigos 77 e 78 do CTN, razão pela qual deve ser afastada. Precedentes desta corte.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a municipalidade ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006542 - 0000238-98.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2018)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença nos termos em que lançada.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO. TIPO DE ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O EFETIVO PODER DE POLÍCIA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO IMPROVIDOS.

- Cinge-se a controvérsia acerca da constitucionalidade da cobrança de Taxa Municipal de Licença, Localização e funcionamento de acordo com o tipo de estabelecimento comercial ou da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

- Sobre o tema, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que a base de cálculo não seja vedada (STF, RE 115213/SP, Primeira Turma, Julgamento: 13/08/1991, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

- A Constituição Federal de 1988, por sua vez, estabelece no seu art. 145, que os entes federativos poderão instituir taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, sendo que estas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. Prevê, ainda, que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

- Assim, a base de cálculo da taxa deve ter correlação lógica com a sua hipótese de incidência, qual seja, o valor correspondente ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Ou seja, a taxa é um tributo vinculado a uma atuação estatal, cujo valor deve corresponder diretamente os custos despendidos com essa atividade.

- Ocorre que, no caso em tela, a base de cálculo da taxa em questão foi fixada de acordo com o tipo de estabelecimento comercial ou da atividade desenvolvida pelo contribuinte, que mais reflete a capacidade contributiva ou a condição pessoal do sujeito passivo, do que o efetivo gasto público decorrente do exercício do poder de polícia.

- Em recente julgado, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de não admitir a utilização do tipo de atividade como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios (ARE 1044238 AgR-segundo/SP, Segunda Turma, Julgamento: 23/02/2018, Rel. Min. EDSON FACHIN).

- Reexame necessário e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004284-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STAR RACER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO - SP228801-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004284-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: STAR RACER BRASIL LTDA

Advogado do(a): VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO - SP228801-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004284-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: STAR RACER BRASIL LTDA

Advogado do(a): VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO - SP228801-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos acclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005661-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

APELADO: MARIO JOSE SCAFF BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005661-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

APELADO: MARIO JOSE SCAFF BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **União** (Fazenda Nacional), visando a reforma da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, inc. VI e § 3º do CPC/15.

Alega a apelante, em síntese, que o ajuizamento de execução fiscal em face de autuado falecido não é motivo idôneo para gerar a nulidade da CDA e extinguir o executivo fiscal por ilegitimidade passiva, argumentando a possibilidade de correção da petição inicial na forma do art. 321, parágrafo único, do CPC/15 e art. 2º, § 8º, da LEF.

Sema apresentação das contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005661-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: MARIO JOSE SCAFF BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do devedor ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Trata-se da chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional. Nessa medida, se ajuizado o executivo contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Outrossim, é sabido que, deflagrado o executivo após o falecimento do devedor principal, inviável a substituição da certidão de dívida ativa para inclusão do espólio no polo passivo da lide, visto que o redirecionamento da execução, neste caso, implicaria alteração do próprio lançamento tributário, vedado pela Súmula 392 do E. STJ, in verbis: "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

Nesse sentido, destaco os julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ.

1. Recurso especial em que se discute possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio em razão do posterior conhecimento do falecimento do executado.
2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva. Precedentes: AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 17/10/2014; REsp 1410253/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.
3. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1501230/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva. Precedentes: AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 17/10/2014; REsp 1410253/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.
2. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2015, DJe 26/3/2015.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).
2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Precedentes do STJ.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014.)

Na espécie, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 05/10/2011, quando já falecido o devedor Mario José Scaff Barbosa (01/03/2011), inviável o redirecionamento do feito ao espólio.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. FALECIMENTO OCORRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Trata-se da chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o art. 131, II e III, do CTN. Nessa medida, se ajuizado o executivo contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

- Deflagrado o executivo após o falecimento do devedor principal, inviável a substituição da certidão de dívida ativa para inclusão do espólio no polo passivo da lide, visto que o redirecionamento da execução, neste caso, implicaria alteração do próprio lançamento tributário, vedado pela Súmula 392 do E. STJ, in verbis: "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

- Na espécie, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 05/10/2011, quando já falecido o devedor Mario José Scaff Barbosa (01/03/2011), inviável o redirecionamento do feito ao espólio.

- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002995-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAXIMO ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002995-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAXIMO ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZL REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., nova denominação de MAXIMO ALIMENTOS LTDA., em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser demandada em juízo, vez que perdeu sua capacidade jurídica, pois há formalização de sua extinção junto à JUCESP.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contramínuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conforme consta da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (ID nº 123775925), há distrato social registrado em 20/07/2012.

O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular. O documento inicia a extinção da personalidade jurídica, que se encerra com sua liquidação.

Dessa maneira, enquanto não liquidado o passivo da executada, não há que se falar em extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020946-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019-grifei)

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para a reforma da r. decisão agravada, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme consta da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (ID nº 123775925), há distrato social registrado em 20/07/2012.

- O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular. O documento inicia a extinção da personalidade jurídica, que se encerra com sua liquidação.

- Dessa maneira, enquanto não liquidado o passivo da executada, não há que se falar em extinção da personalidade jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HIPOLITO PEREIRA - SP206913-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HIPOLITO PEREIRA - SP206913-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de vícios nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal, diante da ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, tornando nula a execução.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contramutua da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HIPOLITO PEREIRA - SP206913-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

Conforme se extrai da discriminação constante das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, as certidões gozam de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Ademais, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

- Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado.

- Portanto, cabe ao agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004232-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAMIAO BURRONE

Advogados do(a) AGRAVADO: AMARANTA ZORROZUA DE SIQUEIRA - SP268369, RENATA LIGIA TAVARES BURRONE - SP309898

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004232-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAMIAO BURRONE

Advogados do(a) AGRAVADO: AMARANTA ZORROZUA DE SIQUEIRA - SP268369, RENATA LIGIA TAVARES BURRONE - SP309898

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão monocrática pela qual, com fulcro no art. 932, inc. V, "b", do Código de Processo Civil, foi negado provimento ao seu agravo de instrumento, ao fundamento de que as verbas trabalhistas restaram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no paradigma Resp. 1.089.720/RS.

Nas suas razões recursais, a União Federal repete a argumentação trazida na exordial do agravo de instrumento, bem assim alega, em síntese, que não constam dos autos documentos comprobatórios de que as verbas trabalhistas recebidas decorreram da perda do emprego (rescisão do contrato de trabalho).

Intimada, a agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004232-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAMIAO BURRONE

Advogados do(a) AGRAVADO: AMARANTA ZORROZUA DE SIQUEIRA - SP268369, RENATA LIGIA TAVARES BURRONE - SP309898

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de agravo de instrumento foi apreciado por decisão monocrática, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, por considerar-se aplicável ao caso concreto precedente firmado em sede de julgamento de recursos repetitivos.

Com efeito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: (a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRAS GERAIS DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de

renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se, ao contrário do que alega a agravante, que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Convém destacar, a inviabilidade, na estreita fase processual de cumprimento de sentença transitada em julgado, a alegação de ausência de documentos comprobatórios do direito objetivo alcançado no processo de conhecimento.

Até mesmo porque, tendo como norte tanto o princípio do livre convencimento motivado do juiz quanto a fé pública que permeia a atividade da Contadoria Judicial, não se vislumbra qualquer desacerto na decisão agravada.

Assim, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Malgrado o não provimento do agravo interno, não se vislumbra a sua manifesta inadmissibilidade ou improcedência, razão pela qual deixo de impor a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. RESP Nº 1.089.720/RS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- O recurso de agravo de instrumento foi apreciado por decisão monocrática, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, por considerar-se aplicável ao caso concreto precedente firmado em sede de julgamento de recursos repetitivos.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: (a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.

- No caso dos autos constata-se, ao contrário do que alega a agravante, que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

- Inviável, na estreita fase processual de cumprimento de sentença transitada em julgado, a alegação de ausência de documentos comprobatórios do direito objetivo alcançado no processo de conhecimento.

- Tendo como norte tanto o princípio do livre convencimento motivado do juiz quanto a fé pública que permeia a atividade da Contadoria Judicial, não se vislumbra qualquer desacerto na decisão agravada.

- Os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

- Malgrado o não provimento do agravo interno, não se vislumbra a sua manifesta inadmissibilidade ou improcedência, razão pela qual deixo de impor a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLÓGICOS LTDA em face da decisão monocrática que indeferiu a antecipação da tutela recursal, entendendo ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

A agravante aduz que há identificação entre o julgamento do RE 574.706/PR com o presente caso, isso porque, o conceito de receita, reflete em todas as contribuições com fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição Federal.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Portanto, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706, por não se tratar de questão análoga, ademais, referido entendimento não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Assim, consoante restou consignado na decisão agravada, inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Eventual decisão proferida em sentido contrário, por este Tribunal, não tem o condão de vincular as demais decisões, não se aplicando o disposto no artigo 1040, III do CPC/15.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Inexistente julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo na demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001443-16.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE BENEDITO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001443-16.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE BENEDITO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença ID nº 128593267, que julgou procedente o pedido do autor José Benedito Gonçalves Filho, para declarar que os rendimentos recebidos (revisional de aposentadoria) acumuladamente pelo contribuinte sejam tributados sob o de regime de competência (sem a aplicação dos artigos 12 e 12-A da Lei nº 7.713/1988), com a anulação da Notificação de Lançamento nº 2013/419505043112031 e a condenação da União Federal à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Em suas razões, a União argumenta, em síntese, que no caso de rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 1º de janeiro de 2010, a incidência do IRPF deverá ocorrer pelo regime de caixa conforme a sistemática do art. 12-A da Lei nº 7.713/88. Destaca a higidez da autuação procedida pelo Fisco, bem assim a impropriedade de sua condenação em honorários sucumbenciais, por conta do princípio da causalidade.

O fêrtadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001443-16.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE BENEDITO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor relata que por conta de equívoco na elaboração sua declaração de Imposto de Renda referente ao exercício de 2012, houve a emissão da Notificação de Lançamento nº 2013/419505043112031, contra a qual foi oposta impugnação administrativa, ao fundamento de seu direito à tributação pelo regime de competência, face ao recebimento acumulado de parcelas de benefício previdenciário (116 parcelas relativas ao período de 06/09/1999 a 31/07/2008). A impugnação não foi aceita pelo Fisco (ID nº 128593255).

Pois bem

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte: (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda também sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do accessorium sequitur suum principalem.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Convém, outrossim, destacar a impropriedade, no caso, da argumentação da Fazenda Nacional ao afirmar que os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) devam ser tributados pela forma do art. 12-A (introduzido pelo art. 44 da Lei nº 12.350/2010) da Lei nº 7.713/88.

Ora, tendo em vista que a Fazenda Nacional não aceitou a impugnação administrativa autoral, como poderia o contribuinte, em face de tal barreira, se utilizar, na seara administrativa, da mencionada formatação normativa à obtenção de resposta ao seu direito ao recálculo do IRPF.

Agregue-se o fato, de que o regime de competência não surgiu com o advento da art. 12-A da Lei nº 7.713/88, cujo dispositivo – com a forma de cálculo a ser utilizada – veio a sedimentar, conforme já salientado, o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ademais, sacramentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber, que em sede de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez, *verbis*:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Destarte, reitere-se, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Quanto à alegação e impropriedade da condenação da Fazenda Nacional, por conta do "princípio da causalidade", tal premissa não se aplica ao caso, uma vez que a autoria, antes de se socorrer da via judicial, tentou a solução tributária pela via administrativa, não obtendo êxito.

Com efeito, de ser mantida a r. sentença *a quo*, tanto nos seus fundamentos, quanto nos comandos por ela exarados.

Relativamente ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Dessa forma, a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

Levada em conta a manutenção da sentença, condeno a apelante União Federal ao pagamento da verba honorária recursal fixada em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

- No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte Regional: (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112).

- O disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

- Imprópria, no caso, a argumentação da Fazenda Nacional ao afirmar que os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) devam ser tributados pela forma do art. 12-A (introduzido pelo art. 44 da Lei nº 12.350/2010) da Lei nº 7.713/88.

- Tendo em vista que a Fazenda Nacional não aceitou a impugnação administrativa autoral, como poderia o contribuinte, em face de tal barreira, se utilizar, na seara administrativa, da mencionada formatação normativa (art. 12-A da Lei nº 7.713/88) à obtenção de resposta ao seu direito ao recálculo do IRPF.

- O regime de competência não surgiu com o advento da art. 12-A da Lei nº 7.713/88, cujo dispositivo – com a forma de cálculo a ser utilizada – veio a sedimentar o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ademais, sacramentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber, que em sede de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez.

- Destarte, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

- Quanto à alegação e impropriedade da condenação da Fazenda Nacional, por conta do “princípio da causalidade”, tal premissa não se aplica ao caso, uma vez que a autoria, antes de se socorrer da via judicial, tentou a solução tributária pela via administrativa, não obtendo êxito.

- Relativamente ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

- Levada em conta a manutenção da sentença, condeno a apelante União Federal ao pagamento da verba honorária recursal fixada em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

- Negado provimento à apelação, com a manutenção da r sentença a quo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, mantendo, in totum, a r sentença a quo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-83.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANTONIO CARLOS MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-83.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANTONIO CARLOS MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra a r. sentença que julgou extinto o processo, diante da inconstitucionalidade das leis que constam na fundamentação legal para a constituição da exação.

Em suas razões, o apelante sustenta que as cobranças das anuidades são fundamentadas no Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-83.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANTONIO CARLOS MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança de débitos referentes às anuidades de 2010 a 2014 e multa eleitoral de 2009. A ação foi julgada extinta ao argumento de inconstitucionalidade da fundamentação legal nas CDAs.

Posto isto, anote-se que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. De onde se conclui que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

O Decreto-Lei nº 9.295/1946, em seu art. 21, alterado pela Lei 12.249/2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Contabilidade*. Mas como entrou em vigor em 16.12.2009 (art. 139, I d), tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011, obedecidos os princípios da anterioridade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

São devidas, portanto, as anuidades exigidas a partir de 2011, vez que o fundamento legal é o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução com relação às anuidades 2011 a 2014 e multa eleitoral de 2009, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. *CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE*. COBRANÇA. VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI n. 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI n. 12.249/2010. ANUIDADES DEVIDAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- O Decreto-Lei nº 9.295/1946, em seu art. 21, alterado pela Lei 12.249/2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Contabilidade*. Mas como entrou em vigor em 16.12.2009 (art. 139, I *d*), tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011, obedecidos os princípios da anterioridade. Precedente.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- São devidas, portanto, as anuidades exigidas a partir de 2011, vez que o fundamento legal é o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução com relação às anuidades 2011 a 2014 e multa eleitoral de 2009, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK PRINTEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SK PRINTEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a): MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SK PRINTEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a): MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022060-24.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
SUCESSOR: SULAMERICA SEGUROS DE AUTOMOVEIS E MASSIFICADOS S.A.

Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022060-24.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação intentada para possibilitar o ressarcimento de pagamento de prêmio a segurado, em decorrência de acidente ocorrido em rodovia federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o DNIT ao pagamento de R\$ 24.366,64 (vinte e quatro mil trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos) à autora, a título de ressarcimento das despesas atinentes à apólice de seguro, com juros e correção monetária desde o desembolso (juros de acordo com a Lei n.º 11.960/09 e correção com base no IPCA).

Nas razões de apelação, o DNIT sustenta responsabilidade subjetiva no caso concreto e culpa exclusiva do condutor. Argumenta com a ausência de nexo de causalidade e falta de juntada da apólice do seguro, bem como excesso calculado a título de indenização. Requer a improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022060-24.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Por primeiro, o DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gestão da operação das rodovias federais, sendo ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

Passo ao exame do mérito.

No caso concreto, a Sul América Companhia Nacional de Seguros objetiva a cobrança do montante de R\$ 24.366,64 (vinte e quatro mil trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), a título de ressarcimento pelo pagamento de prêmio a segurado, já deduzida a franquia paga por este, por ocasião de acidente em rodovia federal.

Relata que o veículo por ela segurado, conduzido por Francisco George Leite Fontes, trafegava dentro dos padrões exigidos por lei na Rodovia BR 450 quando, na altura do KM 104,2, foi surpreendido pela existência de grandes buracos na pista, ocasionando o capotamento do veículo, ressarcidos pela seguradora em razão de obrigação contratual. Sustenta que o DNIT tem o dever de vigilância e proteção aos usuários do serviço e que possui responsabilidade objetiva pelo risco do serviço.

Pois bem

Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

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

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

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois foram encontrados vários buracos na pista.

O boletim de ocorrência n.º 1149099 (ID 102397294 – págs. 59/63) descreveu:

“CONFORME AVERIGUAÇÕES REALIZADAS NO LOCAL DO ACIDENTE. NO MUNICÍPIO OS ITA-RN. CONSTAMOS ATRAVÉS DOS VESTÍGIOS NO VEÍCULO E NO LOCAL QUE O V1, CAMINHÃO M. BENZ/ATRON 1319, PLACA NOE-5354/RN, APÓS DESVIAR DE IRREGULARIDADES NO PAVIMENTO - BURACOS -. PERDEU O CONTROLE DA DIREÇÃO, VINDO A TOMBAR, IMOBILIZANDO-SE APOIADO SOBRE SUA LATERAL ESQUERDA. CONFORME CROQUI” (ID 102397294 – pág. 60)

A propósito, destaco os precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. DNIT. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REDUÇÃO. 1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa. 2. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão. 3. Cabe especificamente ao DNIT responder por acidentes de trânsito decorrentes da má conservação de rodovias, tanto conforme consolidada jurisprudência quanto por força de previsão legal constante do art. 82, I e IV, da Lei 10.233/01, que criou aquele Departamento, entre outras providências. 4. In casu, carreadas aos autos cópia de Boletim de Acidente de Trânsito lavrado em 26.07.2004, data do acidente (fls. 13 a 16), única prova referente ao acidente em si, e de demais documentos relativos aos gastos em razão do acidente sofrido, constituindo em seu conjunto o dano material (fls. 17 a 29). Do primeiro, consta que o veículo conduzido pelo autor e sua família ia "no sentido cidade Jequié sentido Vitória da Conquista na BR-116 em uma sequência de buracos na pista no mesmo sentido o carro ao passar sobre os mesmos perdeu a direção e perdeu o equilíbrio e veio a capotar" (sic). Por sua vez, agente da Polícia Rodoviária acrescentou que "após observações no local do acidente constatamos que o veículo ao passar em alguns buracos na pista de rolamentos perdeu a direção e capotou sobre a via". Acrescentou-se que a condição da pista era "ruim", estando ambas as sinalizações horizontal e vertical em situação "irregular", o que condiz com o descrito; relativamente às condições do veículo, o policial rodoviário federal registrou que o estado geral dos pneus do veículo era "bom" (fls. 16). Ainda digno de nota que se tratava de veículo seminovo à época dos fatos - Corsa Sedan 2002 (fls. 25), sendo lícito supor que se encontrava em bom estado geral. 5. É controversa a utilização de Boletim de Acidente (ou Boletim de Ocorrência, como se queira denominar) como base material a amparar pedido de indenização. Ainda que se trate de documento público, vale dizer, a princípio possuidor de presunção juris tantum acerca de seu conteúdo, via de regra consigna tão somente declarações colhidas unilateralmente pelo próprio interessado, no caso concreto há declaração de agente público, mais especificamente de policial rodoviário - encarregado, entre outros afazeres e mesmo em classe Inicial, de atividades de natureza policial envolvendo a fiscalização, nos termos do art. 2º, §1º, IV, da Lei 9.654/98, sendo ainda considerado agente da autoridade de trânsito, "pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento", conforme Anexo I do Código Brasileiro de Trânsito - Lei 9.503/97; assim, não se trata no presente caso de mero documento de conteúdo meramente declaratório, mas de prova contendo avaliação de agente público competente, cabendo ao DNIT desconstituí-la. Por seu turno, a inexistência de análise pericial não constitui óbice ao autor, tratando-se de omissão do Poder Público, uma vez que semelhante providência não cabe ao particular; ademais, sem tal análise em nada se sustentam conjecturas do DNIT relativamente à velocidade em que trafegava o autor, momento em razão de a velocidade máxima permitida na via ser de 80km/h, ainda conforme registros da autoridade policial rodoviária (fls. 14), velocidade suficiente para que ocorresse o acidente descrito em via em mau estado de conservação sem se configurar eventual imprudência do condutor. Desse modo, o documento apresentado pela parte autora não foi infirmado pelo réu, o que lhe cabia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, não havendo que se falar em culpa exclusiva da vítima ou mesmo culpa concorrente. Precedentes. 6. O autor equivocadamente computou gasto anterior ao acidente como se dele decorrente fosse, cabendo a subtração do valor em questão da indenização por dano material; arbitrada esta em R\$1.302,85 e sendo de R\$266,00 o gasto não atribuído ao acidente, há de ser reduzido o primeiro a R\$1.036,85. 7. Indubitável que o acidente sofrido, provocado por elementos alheios à vontade e ao controle do autor, ultrapasse a órbita da normalidade. De outro polo, entendendo cabível a redução do montante indenizatório arbitrado pelo Juízo de origem. Ainda que constitua ingrata tarefa a quantificação monetária apta a compensar dano de ordem moral, por conter o último considerável carga subjetiva, casos em que as lesões sofridas se mostraram mais graves mereceram valor abaixo do ora fixado. Desse modo, entendendo ser o caso da redução do montante relativo à indenização por dano moral, que fixo em R\$10.000,00. Precedentes. 8. Apelo parcialmente provido."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1420567 0001390-83.2005.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA PISTA. RODOVIA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O autor pleiteia a condenação do DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trânsito em rodovia federal. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo desnecessária a comprovação de culpa do Poder Público. 3. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possuindo o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias. 4. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários. 5. Se de um lado não há dúvidas de que os buracos na rodovia contribuíram para o acidente, de outro, a parte ré não logrou êxito em demonstrar a existência de culpa exclusiva ou concorrente do condutor, pois a mera alegação de que o autor não comprovou a velocidade do veículo no momento do acidente não afasta a responsabilidade estatal. 6. Apelação provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1572342 0010074-36.2005.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

"AÇÃO DE REGRESSO - SEGURADORA - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - CAPOTAMENTO - EXISTÊNCIA DE BURACOS NA PISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O veículo, segurado pela autora, era conduzido na rodovia BR- 364, nas proximidades do km 30, quando o motorista foi surpreendido pela existência de grandes buracos na estrada, o que provocou a perda do controle e capotamento. 2. Tais fatos constam do Boletim de Ocorrência n.º 724250 (fls. 41/43). 3. Há, ainda, o aviso de sinistro (fls. 38/39), orçamento de reparo de veículo (fls. 46/51). 4. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois é seu dever prover a fiscalização na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso. 5. Ação de regresso procedente, devendo o DNIT arcar com custos dispendidos pela seguradora ao segurado, a título de prêmio, excluído o valor obtido como uma alienação do salvado. 6. Apelação improvida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1879289 0003110-35.2011.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Saliento, por oportuno, que se trata de pedido formulado de forma líquida e, de acordo com os documentos apresentados, não há dúvida de que o prejuízo da autora refere-se ao pagamento do prêmio líquido excluído o valor obtido como pagamento da franquia pelo segurado.

Ademais, ao contrário do que sustenta o DNIT, a apólice de seguro foi juntada aos autos (ID 102397294 – págs. 55/57).

Desta forma, é procedente o pedido, devendo o DNIT ser condenado ao pagamento do valor de R\$ 24.366,64 (vinte e quatro mil trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos).

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. SEGURADORA. ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACOS NA PISTA. DANOS CONFIGURADOS.

- O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, é ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público.

- DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- No caso concreto, a Sul América Companhia Nacional de Seguros objetiva a cobrança do montante de R\$ 24.366,64 (vinte e quatro mil trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), a título de ressarcimento pelo pagamento de prêmio a segurado, já deduzida a franquia paga por este, por ocasião de acidente em rodovia federal.

- Sustenta que o DNIT tem o dever de vigilância e proteção aos usuários do serviço e que possui responsabilidade objetiva pelo risco do serviço.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT, pois foram encontrados vários buracos na pista.

- O boletim de ocorrência n.º 1149099 (ID 102397294 – págs. 59/63) descreveu o local com vários buracos.

- Desta forma, é procedente o pedido, devendo o DNIT ser condenado ao pagamento do valor de R\$ 24.366,64 (vinte e quatro mil trezentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046548-35.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS - SP28222-A

APELADO: JOATAN FRANCISCO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046548-35.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS - SP28222-A

APELADO: JOATAN FRANCISCO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra a r. sentença que julgou extinto o processo.

Em suas razões, sustenta o apelante que a decisão proferida em sede repercussão geral no STF, invocada pelo Juízo *a quo* ao fundamentar a sentença, não alcança as multas infrações aqui cobradas.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046548-35.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS - SP28222-A

APELADO: JOATAN FRANCISCO DOS SANTOS

VOTO

A r. sentença é *extra petita*, na medida em que decidiu fora dos limites postos pelo exequente.

O conselho profissional está executando dívida decorrente de multa por infração (ID 89311805 - pág. 07).

Nota-se que na CDA não há qualquer menção à multa eleitoral e anuidades.

Contudo, o magistrado considerou como inexistente a multa por entender que a prerrogativa de voto somente é conferida ao profissional adimplente com as anuidades.

Nos termos do art. 141 e 492 do CPC, o Juiz deve decidir a lide nos termos em que foi proposta, sendo-lhe defeso conceder tutela de natureza diversa da postulada ou em quantidade superior do que lhe foi demandado, sob pena de *error in procedendo* e nulidade absoluta do julgado.

A sentença *extra petita*, no caso dos autos, é nula, porque soluciona causa diversa da que foi proposta em juízo.

Neste sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA e ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. NULIDADE. ARTIGOS 460 E 128 DO CPC/73.

Segundo o princípio da adstrição ou da congruência, previstos nos artigos 128 e 460 do CPC/73, deve haver necessária correlação entre o pedido/causa de pedir e o provimento judicial, sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita.

Os limites da lide são circunscritos pelo pedido manejado e pelos argumentos que lhe conferem sustentação, não sendo lícito e nem permitido ao julgador extrapolá-los e decidir o conflito de interesses estabelecido de forma aleatória e em desconformidade com a argumentação delineada e com a pretensão deduzida na inicial.

Por sua vez, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça que "a nulidade decorrente de julgamento extra petita é avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir; esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima)." (AgRg no REsp 1565055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/12/2015)

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas para declarar a nulidade da sentença, a fim de que outra seja proferida nos exatos termos do pedido. Apelação da impetrante prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359791 - 0017575-44.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - NULIDADE.

1. Inexistência de correlação lógica entre pedido e sentença.

2. É "extra-petita" a sentença que decide de forma diversa do pedido formulado, impondo-se a decretação de sua nulidade.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1461818 - 0002285-62.2005.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

Ante o exposto, reconheço de ofício a nulidade da sentença por ser *extra petita* e determino o retorno dos autos à origem para fins de novo pronunciamento judicial, restando prejudicado o julgamento da apelação, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

- A r. sentença é *extra petita*, na medida em que decidiu fora dos limites postos pelo exequente.
- O conselho profissional está executando dívida decorrente de multa por infração. Nota-se que na CDA não há qualquer menção à multa eleitoral e anuidades. Contudo, o magistrado considerou como inexistente a multa por entender que a prerrogativa de voto somente é conferida ao profissional adimplente com as anuidades.
- A sentença *extra petita*, no caso dos autos, é nula, porque soluciona causa diversa da que foi proposta em juízo.
- Sentença nula. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu reconhecer de ofício a nulidade da sentença por ser *extra petita* e determinar o retorno dos autos à origem para fins de novo pronunciamento judicial, prejudicado o julgamento da apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008283-22.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMERICA FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) APELANTE: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008283-22.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AMERICA FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) APELANTE: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AMERICA FUTEBOL CLUBE, em face da sentença que denegou a segurança, entendendo pela inexistência de violação, a quaisquer princípios constitucionais, na vedação da inclusão dos débitos (que haviam sido parcelados nos termos do parcelamento do TIMEMANIA), no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

A apelante aduz que a Lei 11.941/2009 não faz nenhuma vedação aos débitos que haviam sido parcelados nos moldes do TIMEMANIA, sendo certo que deixa claro que todos os débitos podem ser parcelados. Ademais, aduz grave ofensa aos princípios da igualdade tributária, da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista que todas as demais empresas possam parcelar seus débitos e para a apelante seria negado este direito.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008283-22.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva o direito ao parcelamento nos termos da Lei 11.941/09 dos débitos anteriormente parcelados pela Lei 11.345/2006 (TIMEMANIA).

Sem razão.

O artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

Tratando-se, portanto, de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que ele não é uma imposição do Fisco e, sim, um favor legal.

O artigo 1º da Lei nº 11.941/09 dispõe que:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (grifo nosso)

Desta feita, verifica-se ser inaplicável, ao presente caso, a inclusão dos débitos provenientes do parcelamento previsto na Lei 11.345/06 (Timemania), na medida em que se referem a débitos tributários que não foram contemplados no parcelamento da Lei 11.941/2009.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DÉBITOS REMANESCENTES DO TIMEMANIA (LEI 11.345/2006). INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009 (REFIS DA CRISE). IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a ação proposta objetiva garantir a inclusão dos débitos oriundos do parcelamento da Lei 11.345/2006 (Timemania), no parcelamento da Lei 11.941/2009, determinando a definitiva exclusão do nome da autora do CADIN e, ainda, a condenação da requerida ao pagamento de perdas e danos. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN) que, no caso, inexistem. 3. Afasta-se a possibilidade de inclusão de débitos relativos ao parcelamento da Lei 11.345/2006 (TIMEMANIA) no programa previsto na Lei 11.941/2009, tendo em vista a ausência de previsão legal. 4. O documento indicado pela agravante trata-se de mero recibo de pedido de parcelamento, e não de incentivo ou autorização ao parcelamento. 5. Agravo inominado desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771204 0000808-79.2011.4.03.6117, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso).

E, justamente por ser um favor fiscal concedido ao contribuinte, o parcelamento pode ter alcance restrito a certos contribuintes ou a certas situações, sem que haja violação aos princípios da isonomia, razoabilidade ou proporcionalidade. Não se olvide, ainda, que o artigo 111 do CTN determina a interpretação literal da norma tributária, caso dos autos.

Não há, em resumo, suporte hábil à demonstração de eventual ilegitimidade do ato administrativo que indeferiu o pedido do contribuinte de parcelamento ou de que nele houvesse algum equívoco ou excesso.

A sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da impetrante, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.345/06 (TIMEMANIA). LEI 11.941/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

- Tratando-se, portanto, de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que ele não é uma imposição do Fisco e, sim, um favor legal.

- Desta feita, verifica-se ser inaplicável, a inclusão dos débitos provenientes do parcelamento previsto na Lei 11.345/06 (Timemania), na medida em que se referem a débitos tributários que não foram contemplados no parcelamento da Lei 11.941/2009.

- E, justamente por ser um favor fiscal concedido ao contribuinte, o parcelamento pode ter alcance restrito a certos contribuintes ou a certas situações, sem que haja violação aos princípios da isonomia, razoabilidade ou proporcionalidade. Não se olvide, ainda, que o artigo 111 do CTN determina a interpretação literal da norma tributária.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015985-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015985-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PADO S/A INDUSTRIAL, COMERCIAL E IMPORTADORA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante, por entender que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos à execução.

Alega o agravante, em síntese, não ser necessária a dilação probatória, vez que os débitos exequendos encontram-se como exigibilidade suspensa, em virtude dos pedidos de compensação estarem pendentes de análise na Receita Federal. Aduz que, a matéria arguida em exceção de pré-executividade foi comprovada de plano pela cópia integral dos processos administrativos fiscais apresentados pelo agravante, que demonstram que os pedidos de compensação ainda não foram finalizados e aguardam decisão definitiva.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

A agravante interpôs agravo interno.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminutas aos agravos de instrumento e interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015985-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Pois bem

No caso dos autos o agravante alega que há suspensão da exigibilidade na medida em que tramita recurso hierárquico no processo de compensação.

A agravada, por sua vez, informa que todos os pedidos de compensação dos débitos foram analisados administrativamente, sendo que a restituição foi indeferida e as compensações foram consideradas como não declaradas. Aduz, ainda, que a manifestação de inconformidade, com efeito suspensivo, não é cabível nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784/99.

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não são suficientes para demonstrar a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos.

Em regra, ao recurso hierárquico interposto contra decisão que considera a compensação "não declarada" não é aplicável o quanto disposto no art. 151 do CTN.

Não seria, em tese, possível atribuir efeito suspensivo ao recurso hierárquico contra compensação considerada não declarada, sob pena de se conceder ao contribuinte a suspensão indefinida do crédito tributário, mediante a apresentação de sucessivos recursos administrativos, bem como por ausência de previsão legal. No mais, o fato de ser considerada "não declarada" pressupõe a ausência de requisitos mínimos para a compensação. Conceder efeito suspensivo em recurso contra tal decisão iria contra a lógica do sistema.

Ademais, verifica-se que os recursos administrativos apresentados pela agravante nos processos de compensação de nºs 13804.000206/2010-14 e 13804.000207/2010-51, foram julgados intempestivos, em 24/05/2010 (ID 77886548, págs. 12 e 16, respectivamente), bem como que a manifestação de inconformidade apresentada no processo nº 13804.002755/2009-81 já foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal, em 02/12/2011 (ID 77886548, pág. 17).

Assim, em que pesem as afirmações do agravante, não há, no caso em comento, como aferir a alegação de ser indevida a exigência tributária. Cabe à ela desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, não sendo possível que a matéria, tal como posta, seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECURSO DESPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- Verifica-se que os recursos administrativos apresentados pela agravante nos processos de compensação de nºs 13804.000206/2010-14 e 13804.000207/2010-51, foram julgados intempestivos, em 24/05/2010 (ID 77886548, págs. 12 e 16, respectivamente), bem como que a manifestação de inconformidade apresentada no processo nº 13804.002755/2009-81 já foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal, em 02/12/2011 (ID 77886548, pág. 17).

- Assim, em que pesem as afirmações do agravante, não há, no caso em comento, como aferir a alegação de ser indevida a exigência tributária. Cabe à ela desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, não sendo possível que a matéria, tal como posta, seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

- Portanto, cabe ao agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-03.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: JOYCE MARAARANTES

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS CADAMURO PEREIRA - SP341375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-03.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOYCE MARAARANTES

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS CADAMURO PEREIRA - SP341375-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito, cumulada com pedido de danos morais, intentada contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.

A r. sentença acolheu a preliminar arguida pelo DNIT, julgando a autora carecedora de ação por falta de interesse de agir superveniente em relação ao pleito de cancelamento da Infração de Trânsito nº S000565699, extinguindo o feito sem resolução de mérito em relação a este pedido e, no mais, julgando improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Nas razões de apelação, o DNIT sustenta indevida condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que houve o cancelamento da multa antes da citação. Requer a inversão do ônus de sucumbência ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária, para que seja fixada em 10% sobre o valor da multa, nos termos da regra dos §§ 2º e 3º, I, do art. 85, do CPC.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000397-03.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOYCE MARAARANTES

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS CADAMURO PEREIRA - SP341375-A

VOTO

O recurso do DNIT comporta parcial provimento.

A r. sentença (ID 124842825):

“Quanto à multa questionada, acolho a preliminar de falta de interesse de agir superveniente suscitada pelo réu/DNIT, em razão da comprovação do cancelamento administrativo da Infração de Trânsito nº S000565699, lavrada para o veículo de placa DLK8832 (fls. 48-e), ressaltando-se que, em virtude do princípio da causalidade, os honorários de sucumbência devem ser suportados pelo réu/DNIT, mesmo porque o cancelamento da multa (autotutela administrativa) deu-se somente após o ajuizamento da presente ação.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. No caso concreto, tem-se ação popular que foi **judgada extinta sem resolução de mérito por perda superveniente do interesse de agir em razão da anulação, pela própria Administração Pública, do ato impugnado**. A extinção ocorreu antes da triangulação do feito, ou seja, antes mesmo da citação da parte recorrida.

2. No entanto, **pelo princípio da causalidade, que rege a temática dos honorários advocatícios, responde pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda - no caso, considerando o exercício da autotutela administrativa no mesmo sentido do que foi propugnado pelo autor-recorrente, fica evidente que a causa da ação é de responsabilidade dos réus apontados, a quem compete arcar com os honorários, independentemente do julgamento sem resolução de mérito.**

3. Omissis.

(REsp 916.611/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)(destaquei).”

Assim, a r. sentença condenou as partes ao pagamento da verba honorária nos seguintes termos:

“Com supedâneo no art. 85, § 3º, I e § 11, c.c. o art. 86, parágrafo único do novo CPC, e em atenção ao § 14º do mesmo artigo, que veda a compensação de honorários advocatícios em caso de sucumbência parcial, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor pretendido a título de danos morais (R\$ 5.000,00), que somente poderão ser cobrados se houver comprovação da modificação no estado econômica dela no prazo de até cinco anos contados do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC. E, por outro lado, condeno o réu/DNIT ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).”

O DNIT afirma que a multa foi cancelada antes da sua citação, situação que afastaria a sua condenação aos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

A autora, por sua vez, em réplica, afirmou que a multa somente foi cancelada após o ajuizamento da ação, em julho de 2019.

Há prova nos autos de que a multa foi cancelada administrativamente, porém os documentos juntados pelo apelante não demonstram a data exata que tal cancelamento ocorreu, o que faz supor que o cancelamento ocorreu somente em julho de 2019, como diz a autora, visto que o extrato do Sistema Integrado de Operações Rodoviárias juntado pelo DNIT data de 12/07/2019 (ID 124842817).

Como a citação do DNIT ocorreu em 27 de junho de 2019, verifica-se que a alegação da autarquia de que o cancelamento da multa foi feito anteriormente à sua situação não procede.

Assim, ainda que extinta a ação sem análise do mérito, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por aquele que lhe deu causa, ematenção ao princípio da causalidade.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência do E. STJ. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MORTE DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DA PARTE QUE DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A questão controvertida consiste em saber quem arcará com os honorários advocatícios, em ação ordinária objetivando o fornecimento de medicamentos, quando a parte autora vem a óbito no curso do processo, que é extinto sem resolução de mérito.

2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, “nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios” (AgRg no REsp 1.452.567/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 09.10.2014).

3. O acórdão recorrido está em sintonia como o atual entendimento do STJ atraindo a incidência da Súmula 83 STJ.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 188.363/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 24/06/2015 – o destaque não é original)

“PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, na hipótese de extinção da ação por ausência de interesse processual superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade, o qual determina a imposição do ônus da sucumbência àquele que deu causa à demanda.

2. Afastar as premissas estabelecidas na origem quanto à necessidade do medicamento na ocasião do ajuizamento da ação demanda revolver o conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ 3. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 513.554/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/09/2014, o destaque não é original)

No tocante ao valor fixado, o apelo do DNIT procede parcialmente.

De fato, a r. sentença deve ser alterada quanto ao valor da fixação dos honorários, para que sejam fixados no valor mínimo legal, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, em 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00 – ID 124842803), em conformidade com o entendimento desta Turma.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação do DNIT, para reduzir a verba honorária a seu desfavor, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. COMPROVAÇÃO DE CANCELAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PERCENTUAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §§ 2.º E 3.º, DO CPC. APELAÇÃO DO DNIT PARCIALMENTE PROVIDA.

- Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito, cumulada com pedido de danos morais, intentada contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.
- A r. sentença acolheu a preliminar arguida pelo DNIT, julgando a autora carecedora de ação por falta de interesse de agir superveniente em relação ao pleito de cancelamento da Infração de Trânsito n.º S000565699, extinguindo o feito sem resolução de mérito em relação a este pedido e, no mais, julgando improcedente o pedido de indenização por danos morais.
- Há prova nos autos de que a multa foi cancelada administrativamente porém, os documentos juntados pelo apelante não demonstram que o cancelamento foi anterior ao ajuizamento da ação.
- Assim, ainda que extinta a ação sem análise do mérito, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por aquele que lhe deu causa, em atenção ao princípio da causalidade. Precedentes do STJ.
- Todavia, a r. sentença deve ser alterada quanto ao valor da fixação dos honorários, para que sejam fixados, em desfavor do DNIT, no valor mínimo legal, nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, em 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00 – ID 124842803), em conformidade com o entendimento desta Turma.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do DNIT, para reduzir a verba honorária a seu desfavor, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001369-03.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUCIANA AGUIAR MAURICIO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001369-03.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUCIANA AGUIAR MAURICIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra a r. sentença que julgou extinto o processo, diante da inconstitucionalidade das leis que constam na fundamentação legal para a constituição da exação.

Em suas razões, o apelante sustenta que as cobranças das anuidades são fundamentadas no Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001369-03.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança de débitos referentes às anuidades de 2009 a 2014 e multa eleitoral de 2009. A ação foi julgada extinta ao argumento de inconstitucionalidade da fundamentação legal nas CDAs.

Posto isto, anote-se que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. De onde se conclui que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

O Decreto-Lei nº 9.295/1946, em seu art. 21, alterado pela Lei 12.249/2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Contabilidade*. Mas como entrou em vigor em 16.12.2009 (art. 139, I d), tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011, obedecidos os princípios da anterioridade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

São devidas, portanto, as anuidades exigidas a partir de 2011, vez que o fundamento legal é o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução com relação às anuidades 2011 a 2014 e multa eleitoral de 2009, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA. VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI n. 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI n. 12.249/2010. ANUIDADES DEVIDAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- O Decreto-Lei nº 9.295/1946, em seu art. 21, alterado pela Lei 12.249/2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Contabilidade*. Mas como entrou em vigor em 16.12.2009 (art. 139, I *d*), tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011, obedecidos os princípios da anterioridade. Precedente.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- São devidas, portanto, as anuidades exigidas a partir de 2011, vez que o fundamento legal é o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução com relação às anuidades 2011 a 2014 e multa eleitoral de 2009, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001374-69.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BMM DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BORMANN PURINI - SP263797

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001374-69.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BMM DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BORMANN PURINI - SP263797

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração, cumulada com pedido de liberação de mercadorias apreendidas em procedimento fiscal realizado no Aeroporto Internacional de Viracopos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, a autora sustenta, inicialmente, a necessidade de oitiva dos responsáveis da empresa e de perícia técnica. Requer a liberação das mercadorias apreendidas sob o argumento de ofensa a diversos princípios constitucionais.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001374-69.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BMM DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BORMANN PURINI - SP263797

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Afasto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

O art. 130, do CPC/73:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bema desnecessidade de realização de oitiva dos representantes legais da empresa.

No tocante ao pleito de realização de perícia, observo que a autora não pleiteou tal prova, limitando-se a requerer a oitiva dos representantes (ID 100803334 - Pág. 179), operando-se, quanto a tal requerimento, a preclusão.

Não houve cerceamento de defesa.

Quanto ao mais, o recurso não merece conhecimento.

As razões recursais encontram-se totalmente dissociadas da fundamentação contida na decisão recorrida, não merecendo acolhimento por afronta à regra da dialeticidade.

Na espécie, a sentença proferida (ID 100803334 - Pág. 188/194) reconheceu a legalidade do procedimento fiscal de apreensão das mercadorias do ora apelante, pela constatação de irregularidades nos preços.

Discorreu, ainda, a respeito da legalidade do procedimento de fiscalização, apuração e apreensão das mercadorias, pela obediência aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Em sede de apelação, entretanto, o recorrente limita-se a arguir, genericamente, ofensa a princípios constitucionais e requerer a liberação das suas mercadorias sem, no entanto, impugnar especificamente os termos da sentença. Confira-se os fundamentos do recurso:

"Portanto, os termos, ou procedimentos acima, caracterizariam um Julgamento Justo, e fundamentado; conforme o artigo 93, inciso I X, da CF/88; e não, como ocorreu, implicitamente, do acordo como artigo 5º, inciso XXXVII, CF/88.

É importante acrescentar que, a ilegal decisão, carecendo de uma acentuada diligência, para a realização da Justiça, violou, também, o princípio constitucional, da livre iniciativa, do livre comércio, entre os povos; do desenvolvimento econômico - social materializado na ajuda para a solução da crise que o País atravessa; e, implicitamente, do combate ao desemprego; artigos 3º, inciso II, 4º, inciso IX, e 170, incisos IV, e VIII, CF/88.

Finalmente, evidencio que, o julgamento da Primeira Instância, materializou uma lesão ao direito da empresa apelante BMM Distribuidora de Peças Ltda, passível de apreciação pelo Poder Judiciário; conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna Federal do 1988.

Assim sendo, fulcrado na Constituição Federal de 1988; na Legislação Infraconstitucional Competentes documentos anexos e nas razões supramencionadas; solicito, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Estado de São Paulo, por intermédio de V. Exa. que se digne: receber estas razões da APELAÇÃO; processá-la nos termos da Lei Adjetiva Civil determinando a procedência, deste RECURSO; bem como das Ações propostas pela recorrente, BMM Distribuidora de Peças Ltda, com a consequente "liberação das Mercadorias, inconstitucionalmente e arbitrariamente, Apreendidas pelo Fisco Federal (Alfândega de Viracopos - Campinas - SP), artigo 5º, incisos XXXVI, XXXVII, e LVII, CF/88; e, finalmente, a condenação, da recorrida, nas custas processuais, e honorários advocatícios." (ID 100803334/Págs. 224/225).

Assim, em nenhum momento do recurso o apelante impugna especificamente a fundamentação da r. sentença.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação não merece ser conhecido.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mais, não conheço do recurso interposto, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO FISCAL DE APREENSÃO DE MERCADORIAS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO: RAZÕES DISSOCIADAS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Trata-se de ação anulatória de auto de infração, cumulada com pedido de liberação de mercadorias apreendidas em procedimento fiscal realizado no Aeroporto Internacional de Viracopos.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.
- No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bema desnecessidade de realização de oitiva dos representantes legais da empresa.
- No tocante ao pleito de realização de perícia, observo que a autora não pleiteou tal prova, limitando-se a requerer a oitiva dos representantes (ID 100803334 - Pág. 179), operando-se, quanto a tal requerimento, a preclusão.
- Quanto ao mais, o recurso não merece conhecimento. As razões recursais encontram-se totalmente dissociadas da fundamentação contida na decisão recorrida, não merecendo acolhimento por afronta à regra da dialeticidade.
- Em sede de apelação, o recorrente limita-se a arguir, genericamente, ofensa a princípios constitucionais e requerer a liberação das suas mercadorias sem, no entanto, impugnar especificamente os termos da sentença.
- Preliminar rejeitada. Apelação não conhecida quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mais, não conhecer do recurso interposto, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-46.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELVER INSTRUMENTOS ELETRONICOS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003574-46.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BELVER INSTRUMENTOS ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a): ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, no que se refere à compensação, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer a suspensão do feito até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. Ademais, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003574-46.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BELVER INSTRUMENTOS ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a): ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Não há que se falar em ausência de fundamentação ou pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Não há que se falar em ausência de fundamentação ou pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005311-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTÃO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005311-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que concedeu a segurança no presente mandamus às associadas da impetrante, estabelecidas nas cidades de atribuição da autoridade impetrada, e afastou a redução na alíquota do REINTEGRA, nos termos em que disposto no Decreto nº 9.393/18, mantendo-se o percentual de 2% (dois por cento) para apuração do crédito até 31/08/18.

Alega a apelante, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005311-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, ter reconhecido o direito de suas associadas manterem o percentual de 2% do REINTEGRA até 31/08/2018, sem a redução prevista pelo Decreto n. 9.393/2018.

Pois bem

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, por intermédio da MP 651/2014 (convertida na Lei 13.043/2014), o benefício foi reinstituído com alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados. Entretanto, com a publicação do Decreto nº 8.415/2015, em 27 de fevereiro 2015, o aproveitamento integral dos créditos foi reduzido de 3% para 1%, prevendo o retorno ao seu patamar anterior de forma gradativa e, ainda, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo.

O Decreto 8.543/2015, de 21/10/2015, publicado no DOU de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016 e modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA, nos seguintes percentuais e períodos:

- 1%, entre o período de 01/03/2015 e 30/11/2015;
- 0,1%, entre o período de 01/12/2015 e 31/12/2016;
- 2%, entre o período de 01/01/2017 e 31/12/2017; e
- 3%, entre o período de 01/01/2018 e 31/12/2018.

E, mais recentemente, o Decreto 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito, nos seguintes termos:

- 0,1%, entre 1º/12/2015 e 31/12/2016;
- 2%, entre 1º/01/2017 e 31/05/2018; e
- 0,1%, a partir de 1º/06/2018.

Posto isto, anote-se que as regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nºs. 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

No caso concreto, a redução dos percentuais de apuração deve observar a anterioridade nonagesimal, nos termos do pedido inicial.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2%. DECRETO 9.393/2018. MAJORAÇÃO INDIRETA DE IMPOSTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR).

- Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência do E. STF.

- Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-36.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-36.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de permanecer sujeita à aplicação da alíquota de 2% sobre as receitas de exportação auferidas até 31/12/2018, para fins de cálculo do REINTEGRA.

Sustenta a apelante, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-36.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, ter reconhecido o direito de manter o percentual de 2% do REINTEGRA entre 01/06/2018 a 31/12/2018, nos termos do Decreto n. 9.393/2018.

Pois bem

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, por intermédio da MP 651/2014 (convertida na Lei 13.043/2014), o benefício foi reinstituído com alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados. Entretanto, com a publicação do Decreto nº 8.415/2015, em 27 de fevereiro 2015, o aproveitamento integral dos créditos foi reduzido de 3% para 1%, prevendo o retorno ao seu patamar anterior de forma gradativa e, ainda, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo.

O Decreto 8.543/2015, de 21/10/2015, publicado no DOU de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016 e modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA, nos seguintes percentuais e períodos:

- 1%, entre o período de 01/03/2015 e 30/11/2015;
- 0,1%, entre o período de 01/12/2015 e 31/12/2016;
- 2%, entre o período de 01/01/2017 e 31/12/2017; e
- 3%, entre o período de 01/01/2018 e 31/12/2018.

E, mais recentemente, o Decreto 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito, nos seguintes termos:

- 0,1%, entre 1º/12/2015 e 31/12/2016;
- 2%, entre 1º/01/2017 e 31/05/2018; e
- 0,1%, a partir de 1º/06/2018.

Posto isto, anote-se que as regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, houve, em verdade, majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

E em atendimento ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício, tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

No caso concreto, há de ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2%. AFASTAR DECRETO 9.393/2018. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF NÃO PROVIDA.

-Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nºs 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR).

-Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência dessa Corte.

-Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

-Remessa oficial e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000822-92.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.M.M. ROCHA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: THAYARA RIBEIRO ZANGIROLAMI - MG171123-A, GUSTAVO HENRIQUE LEAL SANTANA VIEIRA - MG96554-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000822-92.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.M.M. ROCHA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: THAYARA RIBEIRO ZANGIROLAMI - MG171123-A, GUSTAVO HENRIQUE LEAL SANTANA VIEIRA - MG96554-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por F.M.M. ROCHA EIRELI visando a reforma da r. sentença, que julgou improcedente o pedido, objetivando ter reconhecida a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as contribuições sociais do PIS e da COFINS incidentes sobre as vendas a varejo dos produtos beneficiados pela Lei nº 11.196/05 (Programa de Inclusão Digital), em razão da manutenção do benefício fiscal da alíquota zero até 31/12/2018, bem como a restituição dos valores recolhidos a tal título, a partir da edição da MP 690/2015.

Em suas razões, alega em síntese, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000822-92.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.M.M. ROCHA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: THAYARA RIBEIRO ZANGIROLAMI - MG171123-A, GUSTAVO HENRIQUE LEAL SANTANA VIEIRA - MG96554-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a revogação de alíquota zero do PIS e da COFINS incidente sobre a venda de aparelhos de informática.

Sem razão a apelante.

A Lei 11.196/05, conhecida como a "Lei do Bem", instituiu o Programa de Inclusão Digital, com intuito de dar incentivos fiscais para as empresas que ampliassem os investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovações tecnológicas.

O referido Programa, buscando minorar os preços e estimular as vendas no mercado interno de determinados produtos de informática, entre outros benefícios, reduziu a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo (art. 28 - redação original), nos termos e condições a serem estabelecidos em regulamento (§1º).

A própria lei dispôs que a redução seria aplicada às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2009, sendo este prazo prorrogado sucessivamente até 31 de dezembro de 2018 (art. 30, II, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/10 e Lei nº 13.097/15).

Posteriormente, a Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, revogou, em seu artigo 9º, os benefícios fiscais elencados nos artigos 28 e 30 da Lei nº 11.196/2005, produzindo efeitos a partir de 01 de dezembro de 2015:

Art. 9º A Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 28. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, serão aplicadas na forma do art. 28-A desta Lei as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos seguintes produtos:

I - unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI;

II - máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a três quilos e meio, com tela (écran) de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados, classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente uma unidade de processamento digital, uma unidade de saída por vídeo (monitor), um teclado (unidade de entrada), um mouse (unidade de entrada), classificadas, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificadas, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi;

V - modems, classificadas nas posições 8517.62.55, 8517.62.62 ou 8517.62.72 da Tipi;

VI - máquinas automáticas de processamento de dados, portáteis, sem teclado, que tenham uma unidade central de processamento com entrada e saída de dados por meio de uma tela sensível ao toque de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados e inferior a seiscentos centímetros quadrados e que não possuem função de comando remoto (tablet PC) classificadas na subposição 8471.41 da Tipi;

VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificadas na posição 8517.12.31 da Tipi;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificadas nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

....." (NR)

"Art. 28-A. As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28 desta Lei, serão aplicadas da seguinte maneira:

I - integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;

II - (VETADO);

III - (VETADO)."

"Art. 29. Nas vendas efetuadas na forma dos arts. 28 e 28-A desta Lei não se aplica a retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a que se referem o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003." (NR)

A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições.

Trata-se, ao contrário, de aumento de alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, seguindo entendimento desta 4ª Turma, não se pode confundir "isenção fiscal" com "aliquota zero". Ainda que, do ponto de vista prático, ambos os institutos jurídicos gerem o mesmo resultado econômico, qual seja, o não recolhimento ou a não exigência da exação, do ponto de vista teórico-conceitual, são absolutamente distintos: (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584152 - 0012205-80.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

No mesmo sentido, o entendimento do eminente Desembargador Federal Marcelo Saraiva ao proferir decisão interlocutória no Agravo de Instrumento nº 0027770-21.2015.4.03.0000/SP.

Anote-se que, em relação às técnicas de desoneração, embora possuam os mesmos resultados no plano fático, têm conformação jurídica própria.

O Poder Judiciário não pode substituir o legislador em sua opção por uma ou outra técnica, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária

Ao estabelecer no texto legal, de forma expressa, que as alíquotas ficam reduzidas a zero, depreende-se antecipadamente que permitida sua revisão, desde que preenchidos os demais requisitos legais para seu aumento.

Considerando a distinção entre os dois institutos, a modificação introduzida pelo art. 9º da Medida Provisória nº 690/2015, não se vislumbra violação aos princípios da confiança e da segurança jurídica.

É certo que, no caso de contribuições sociais, a edição da mencionada medida provisória obedeceu ao princípio da anterioridade nonagesimal do art. 195, §6º da CF/88.

Anote-se que, uma vez revogada lei especial que previa a alíquota zero, os efeitos da regra geral - incidência dessas contribuições sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - voltam a surtir, não se cogitando em caso de repristinação tácita, tendo em vista que a norma matriz não foi extirpada do ordenamento jurídico.

Dessa forma, são válidas as disposições da Lei nº 13.241/2015, que alterou a Lei nº 11.196/2005, restabelecendo a cobrança do PIS e da COFINS sobre os produtos eletrônicos que especifica.

Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise do pedido de restituição.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

A sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.196/2005 (LEI DO BEM). MP Nº 690/2015. ALÍQUOTA ZERO. REVOGAÇÃO. ARTIGO 178 DO CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001348-04.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CID MARCOS GONCALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SPINOSA MOSSINI - SP130283

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001348-04.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CID MARCOS GONCALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SPINOSA MOSSINI - SP130283

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, por danos materiais e morais, intentada contra o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), decorrentes de indeferimento de prorrogação de bolsa de estudos para a realização de estágio de pós-graduação no exterior.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, o autor sustenta ter sido agraciado com bolsa de estudo para realização de estágio de pós-doutorado no Canadá, concedida pelo réu, pelo prazo de 12 (doze) meses, os quais poderiam ser prorrogados por mais 6 (seis) meses. No entanto, a despeito de ter efetuado tempestivamente o requerimento de prorrogação, teve seu pleito indeferido sem a explanação dos motivos. Aduz que o ato administrativo de indeferimento foi ilegal porque desmotivado. Requer a procedência do pedido inicial.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001348-04.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CID MARCOS GONCALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SPINOSA MOSSINI - SP130283

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLOGICO

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O autor, ora apelante, sustenta ter obtido bolsa de estudos na "University of Calgary", no Canadá, com duração de 12 (doze) meses, cuja fruição iniciou em 01/08/2008, terminando em 31/07/2009, com possibilidade de prorrogação por mais seis meses, a qual foi indeferida, na sua visão, sem motivação.

Pretende, através da presente ação, obter a prorrogação da bolsa de estudo e, também, o pagamento de danos morais pela situação complicada em que ficou no exterior após o indeferimento de seu pedido pelo réu, ora apelado.

Inicialmente, cumpre consignar que ao Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, cabe apenas apreciar a regularidade do processo, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo. Ou seja, ao Judiciário incumbe observar, tão-somente, os possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do *due process of law*, além da verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da suspensão profissional, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. CONFRONTO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E AS TIPIFICAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE MÁXIMA, DETECTADA PELO TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REVOLVER MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAR DIREITO INFRACONSTITUCIONAL. EXAME DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

A controvérsia cuja solução depende do confronto entre as condutas imputadas ao servidor e as tipificações da lei que rege o processo administrativo disciplinar se situa no mundo dos fatos e no campo infraconstitucional, o que impede a abertura da via extraordinária.

No exercício do controle de legalidade do ato administrativo, incumbe ao Judiciário observar, além da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais que lhe são intrínsecas, também os respectivos pressupostos de fato e de direito. O exame desses aspectos implica a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão do servidor público; isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.

Precedentes: RE 75.421-EDv; Relator Ministro Xavier de Albuquerque. RE 88.121, Relator Ministro Rafael Mayer; AR 976, Relator Ministro Moreira Alves; e MS 20.999, Relator Ministro Celso de Mello.

Agravo Regimental desprovido."

(STF - RE-AgR - Processo: 395831, DJ 18-11-2005, Relator CARLOS BRITTO)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. EXAME DA LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE PENA. CABIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

1. Compete ao Poder Judiciário examinar a legalidade do ato administrativo de demissão de servidor público, bem como do processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação daquela penalidade, o que se não confunde com o exame do mérito administrativo.
2. O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória.
3. Obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, de forma a afastar qualquer alegação de irregularidade formal no processo administrativo disciplinar em apreço. Precedentes.
4. Recurso ordinário improvido.”

(STJ - ROMS - 15001, SEXTA TURMA, DJE: 30/06/2008, REPDJE: 08/09/2008, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.
2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo.
4. Recurso desprovido.”

(STJ - ROMS - 19863, QUINTA TURMA, DJ: 17/12/2007, PG:00224, Relatora LAURITA VAZ)

Tendo-se como pressuposto lógico a presunção de legalidade dos atos administrativos, os argumentos apresentados pelo apelante não têm o condão de desconstruir a decisão do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Ademais, ao contrário do que sustenta o apelante, as decisões que indeferiram a prorrogação de sua bolsa de estudo, assim como o pedido de reconsideração, foram motivadas e legalmente comunicadas ao interessado.

Consta nos autos que o apelante já havia usufruído de seis meses de bolsa de pós-doutorado no exterior, financiada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, na mesma instituição em período recente (19/04/2007 a 30/09/2007), tendo permanecido na mesma universidade após o encerramento.

Assim, a concessão dos doze meses de bolsa pelo apelado resultaram em um total de dezoito meses, atingindo o limite máximo considerado pela Administração, motivo pelo qual seu pedido de prorrogação foi indeferido.

Por fim, o apelante tinha plena ciência do prazo de vigência de sua bolsa, conforme termo de compromisso por ele assinado, sendo a possibilidade de sua prorrogação mera expectativa de direito.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. BOLSA DE ESTUDOS NO EXTERIOR CONCEDIDA PELO CNPq. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DA BOLSA. ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO LIMITADA A ASPECTOS DE LEGALIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- O autor, ora apelante, sustenta ter obtido bolsa de estudos na “University of Calgary”, no Canadá, com duração de 12 (doze) meses, cuja fruição iniciou em 01/08/2008, terminando em 31/07/2009, com possibilidade de prorrogação por mais seis meses, a qual foi indeferida, na sua visão, sem motivação.

- Pretende, através da presente ação, obter a prorrogação da bolsa de estudo e, também, o pagamento de danos morais pela situação complicada em que ficou no exterior após o indeferimento de seu pedido pelo réu, ora apelado.

- Ao Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, cabe apenas apreciar a regularidade do processo, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.

- Ademais, ao contrário do que sustenta o apelante, as decisões que indeferiram a prorrogação de sua bolsa de estudo, assim como o pedido de reconsideração, foram motivadas e legalmente comunicadas ao interessado.

- No mais, o apelante tinha plena ciência do prazo de vigência de sua bolsa, conforme termo de compromisso por ele assinado, sendo a possibilidade de sua prorrogação mera expectativa de direito.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006596-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATLANTIDA COMERCIO ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5006596-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS

AGRAVADA: ATLANTIDA COMERCIO ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a): CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer a suspensão do feito até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. Ademais, alega inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5006596-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS

AGRAVADA: ATLANTIDA COMERCIO ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a): CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000815-06.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA SOUZA GUIMARAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000815-06.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA SOUZA GUIMARAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, por danos morais decorrentes de erro em perícia médica e consequente indeferimento de benefício de auxílio-doença, intentada contra o INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescida de juros moratórios a partir do evento danoso (indeferimento do benefício) e correção monetária a partir do arbitramento, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

As partes recorreram.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta a inexistência de nexo causal entre a conduta do INSS e os danos alegados pela autora, bem como a ausência de comprovação de ato administrativo ilícito. Requer a improcedência da ação ou, alternativamente, a redução do valor da indenização.

A autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a majoração da indenização e da verba honorária.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000815-06.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA SOUZA GUIMARAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

VOTO

A autora sustenta que seu marido, falecido em outubro de 2016, buscou, desde junho de 2016, o INSS para a concessão de afastamento das atividades laborativas e deferimento de benefício de auxílio-doença, tendo em vista o grave quadro de saúde que o acometia.

Alega que, a despeito disso, o perito médico da autarquia, ao analisar os documentos médicos apresentados pelo autor e sua condição de saúde, não se convenceu do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário por incapacidade, tendo-lhe negado o requerimento.

Argumenta que a continuidade laborativa do esposo (o qual trabalhava como curtidor/preparador de couros, profissão que lhe exigia muito fisicamente) piorou seu quadro de saúde já debilitado e contribuiu para a crítica situação que levou ao seu falecimento.

Pois bem

Ressalto que o Instituto Nacional do Seguro Social, instituído com base na lei nº 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

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

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

A princípio, o indeferimento administrativo de auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, momento quando é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

Indo mais além, a jurisprudência também entende que a posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo a incapacidade e impondo a implantação do benefício, não tem o condão de tornar ilícito o ato administrativo de indeferimento, porquanto a contrariedade entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato. Confira-se:

“APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, QUE NÃO É REATIVADO PELO INSS PORQUANTO A PERÍCIA FEITA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO NÃO CONCLUIU PELA INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO PELO JUDICIÁRIO. PRETENSÃO A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INCABÍVEL NA ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Diante da dinâmica dos fatos não se pode afirmar que o INSS procedeu com erro inescusável ou qualquer espécie de maldade quanto à interrupção e posterior não reativação do auxílio-doença; o exame pericial administrativo confirmatório (ou não) da moléstia incapacitante decorre ex lege, e na espécie a conclusão administrativa contrária à reimplantação do benefício foi calcada em perícia médica que considerou o autor capaz para o trabalho. A posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo a incapacidade e impondo a implantação do benefício, não tem o condão de tornar ilícito o ato administrativo de indeferimento, porquanto a contrariedade entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato, apurada em perícia distintas.

2. É certo que a cessação de benefício previdenciário gera severos transtornos na vida do segurado e por isso não se deve dizer que isso equivale a mero "transorno"; mas não se pode definir uma indenização sem que se constate que houve erro ou ilegalidade na conduta da Administração, em cada caso concreto. Aqui, não é possível proclamar a má conduta do INSS em não reativar o benefício após a perícia médica feita no âmbito da autarquia.”

(TRF/3ª Região, AC nº 1900157, Desembargador Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 07/11/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA APÓS RECUPERAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 10%.

(...)

2. O mero indeferimento de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano extrapatrimonial e seu nexo de causalidade como evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

(...)

4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS provida. “

(TRF/3ª Região, APELREEX nº 2167084, Desembargador Luiz Stefânini, 8ª Turma, e-DJF3 de 23/11/2016)

Ocorre que o caso concreto é revestido de particularidades que demonstram ocorrência de erro da autarquia no indeferimento do benefício.

Tal circunstância foi comprovada pela realização de laudo médico indireto, produzido na ação judicial n.º 1004021-71.2016.8.26.0218. Na referida ação, houve reconhecimento da procedência total do pedido, determinando-se a concessão de aposentadoria por invalidez a favor do marido da autora.

Seguem trechos do laudo pericial citado (ID 102301317 - Págs. 1/8):

“Queixa que o(a) periciado(a) apresenta no ato da perícia.

R: Dor epigástrica, dificuldade para engolir e emagrecimento e fraqueza.

Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).

R: Neoplasia maligna de faringe Cid C14.O

(...)

Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

R: Sim

(...)

Data provável do início da incapacidade identificada. Justifique.

R: 22/06/2016, data que o autor não conseguiu mais trabalhar e passo em perícia no INSS.

Incapacidade remonta à data de início da(s) doença/moléstia(s) ou decorrente de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique.

R: Não, houve progressão e agravamento da doença e até levou a óbito o autor.

É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial? Se positivo, justificar apontando os elementos para essa conclusão.

R: Sim, comprovada pelos exames anexados aos autos.

Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o(a) periciado(a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para reabilitação? Qual atividade?

R: Incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral.

(...)

Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa.

R: O autor era portador de uma neoplasia maligna na faringe, que teve como consequência emagrecimento rápido e perda de forças e outras limitações importantes, a doença evoluiu muito rápido que não deu tempo de iniciar o tratamento, faleceu em 17/10/2016. No dia em que o autor passou na perícia médica do INSS já não tinha nenhuma condição de exercer suas atividades laborais, comprovadas pelos exames anexados aos autos, baseado nos exames e laudos apresentados pela esposa do autor, concluo que há incapacidade total e definitiva multiprofissional do autor.”(o destaque não é original)

Desta forma, há que se considerar que o quadro do falecido esposo da autora já era grave no momento da realização da primeira perícia no INSS, tendo o perito decidido por manter o periciando laborando, a despeito de sua condição debilitada.

Portanto, é patente que houve, sim, um erro administrativo que pode ter contribuído com o agravamento do estado de saúde do marido da autora, situação que demonstra a ocorrência de danos morais a favor desta.

Estão presentes a ação/omissão da autarquia, nexo de causalidade e dano, evidenciando a obrigação de indenizar.

No tocante aos danos morais, a condenação deve ter relação direta com o dano e a indenização deve ressarcir-lo, procurando abarcar o prejuízo sofrido, embora de difícil mensuração, além de assumir, de forma acessória, o caráter punitivo.

Sobre os quesitos que devem influenciar no quantum indenizatório colaciona-se o seguinte julgado:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENÊOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA A QUO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

2. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

3. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, em exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

4. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como reprimir o responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

5. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

6. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a quantia de R\$30.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda.

7. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 0001702-63.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, Dj 07.03.2018, grifos nossos)

A indenização não tem por escopo gerar enriquecimento sem causa, não podendo ser arbitrada em valor excessivo. Por outro lado, não pode ser fixada de modo irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano experimentado pelo lesado e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Na hipótese, em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias constantes nos autos, entendo que a indenização arbitrada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$ 30.000,00 (quarenta mil reais), os quais atendem de maneira satisfatória o caso concreto e estão de acordo com os precedentes desta Turma em casos similares. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NAS CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. CANCELAMENTO INDEVIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE MARIDO FALECIDO. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Não se conhece de agravo retido não reiterado nas razões ou contrarrazões de apelação (artigo 523, § 1º, do CPC). - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º). - Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. - Está exaustivamente comprovado que o marido da autora teve seu benefício de auxílio-doença cancelado indevidamente, visto que estava gravemente doente e impossibilitado para o trabalho e o motivo alegado pelo INSS para o cancelamento é que estaria apto para tais atividades. - Os elementos probatórios apresentados nos autos demonstram todo o sofrimento do pai dessa família, o qual é o bastante para evidenciar tudo o que esse grupo familiar suportou naquele período. É mais do que incontroverso que, se o "arrimo de família" tem seu direito ao benefício previdenciário violado, ainda mais em uma situação de doença em que não é possível exercer qualquer atividade rentável, tal irá refletir diretamente em todos os indivíduos pertencentes àquele grupo, que dependem dele não só economicamente, como também emocionalmente. São notórios os danos morais sofridos pela requerente e sua família, consubstanciados na dor de ficar endividada, não ter o que comer e precisar da ajuda de conhecidos para se alimentar, quando poderia tê-lo feito por suas próprias expensas, caso seu marido pudesse ter exercido seu direito de contribuinte e beneficiário da previdência social. - Configurou-se o nexo causal, na medida em que o dano moral comprovado foi resultado do cancelamento indevido pelo INSS de benefício a que o falecido fazia jus. É notório o equívoco do citado profissional da autarquia previdenciária, que atestou a capacidade do de cujus para o trabalho, quando na realidade ela não existia, tanto que o segurado veio a falecer das causas que o levaram a pleitear o benefício poucos meses depois. Ademais, frise-se que o ente estatal não provou culpa exclusiva da vítima. Assim é de rigor a reparação à apelante. - A tese de que o perito do INSS estava em exercício regular de direito, razão pela qual não caberia indenização na espécie, não deve prosperar. A ilicitude da conduta do agente público não é pressuposto da responsabilidade estatal, a qual, como visto, é objetiva, de modo que eventual presença de excludente de ilicitude não é suficiente para afastá-la. Poderia sim, em tese, favorecer ao agente, cuja responsabilidade é subjetiva - O valor da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Certamente, as situações humilhantes e revoltantes às quais a apelante e sua família foram submetidos lhes causaram dor moral passível de reparação. Para fins de fixação da indenização, deve ser considerado também o período de privação pelo qual passou a família, que pelo que consta dos autos se estendeu de 06/07/2005 a 13/01/2006, data em que foi deferido benefício de pensão por morte à autora. Diante desse quadro, penso que a indenização deve ser fixada, conforme pleiteado, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), como forma de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumprir os critérios mencionados. - Sobre o valor da condenação incidirá juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), e correção monetária, a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. - Trata-se de ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, fixo-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional. - Agravo retido não conhecido. Apelação provida."

(ApCiv 0000619-55.2007.4.03.6113, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015.)

No tocante à verba honorária, não assiste razão à autora, uma vez que a r. sentença fixou-a em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015. Tal quantia não pode ser considerada irrisória e está em conformidade com os precedentes desta Turma.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da INSS, para reduzir o valor da indenização, nos termos da fundamentação. Nego provimento ao recurso adesivo da autora.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação do INSS e recurso adesivo de VALERIA SOUZA GUIMARÃES interpostos contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescido de juros moratórios a partir do evento danoso (deferimento do benefício) e correção monetária a partir do arbitramento, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A Desembargadora Federal relatora decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor da indenização, nos termos da fundamentação, bem como negar provimento ao recurso adesivo da autora. Todavia, divirjo em parte no que tange ao recurso adesivo.

Quanto ao valor da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Certamente, as situações humilhantes e revoltantes às quais a apelante foi submetida lhe causaram dor moral passível de reparação. Para fins de fixação, deve-se considerar todo o sofrimento da autora, que dependia financeiramente do marido, o qual gravemente enfermo teve que continuar a trabalhar para manter a renda e que depois veio a falecer da doença não reconhecida pelo INSS. Deve-se considerar também o período em que o casal ficou privado da renda que era devida, eis que o benefício de auxílio-doença foi indeferido indevidamente em 14/07/2016 e a antecipação de tutela na ação de aposentadoria por invalidez do marido foi concedida somente em 30/05/2017. Diante desse quadro, penso que o montante fixado na sentença deve ser majorado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como forma de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumprir os critérios mencionados.

Ante o exposto, voto para dar parcial provimento ao recurso adesivo para majorar o valor da indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais). No mais, acompanho a relatora.

É como voto.

DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS. INDEFERIMENTO INDEVIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE MARIDO FALECIDO. FATO LESIVO, DANO MORAL E NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- A princípio, o indeferimento administrativo de auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

- Ocorre que o caso concreto é revestido de particularidades que demonstram ocorrência de erro da autarquia no indeferimento do benefício.

- Tal circunstância foi comprovada pela realização de laudo médico indireto, qual comprovou que o falecido marido da autora já estava totalmente incapacitado para o trabalho, em decorrência de neoplasia maligna na faringe, na data da perícia realizada pelo INSS, que o considerou apto para laborar.
- O quadro do falecido esposo da autora já era grave no momento da realização da primeira perícia no INSS, tendo o perito decidido por manter o periciando laborando, a despeito de sua condição debilitada.
- Portanto, é patente que houve, sim, um erro administrativo que pode ter contribuído com o agravamento do estado de saúde do marido da autora, situação que demonstra a ocorrência de danos morais a favor desta.
- Estão presentes a ação/omissão da autarquia, nexo de causalidade e dano, evidenciando a obrigação de indenizar.
- No tocante aos danos morais, a condenação deve ter relação direta com o dano e a indenização deve ressarcir-lo, procurando abarcar o prejuízo sofrido, embora de difícil mensuração, além de assumir, de forma acessória, o caráter punitivo.
- Na hipótese, em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias constantes nos autos, entendo que a indenização arbitrada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$ 30.000,00 (quarenta mil reais), os quais atendem de maneira satisfatória o caso concreto e estão de acordo com os precedentes desta Turma em casos similares. Precedente.
- No tocante à verba honorária, não assiste razão à autora, uma vez que a r. sentença fixou-a em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3.º, do CPC/2015. Tal quantia não pode ser considerada irrisória e está em conformidade com os precedentes desta Turma.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da INSS, para reduzir o valor da indenização, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. E, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, o Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento ao recurso adesivo para majorar o valor da indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acompanhando a relatora no mais. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028643-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SABORAMA SABORES E CONCENTRADOS PARA BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5028643-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SABORAMA SABORES E CONCENTRADOS PARA BEBIDAS LTDA

Advogado do(a): GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de Saborama Sabores e Concentrados para Bebidas Ltda., para reconhecer o seu direito de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o PIS e a COFINS com a exclusão de suas bases de cálculo dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a restituição/compensação dos valores indevidamente pagos a tal título no quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta ação, com os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no parágrafo único do artigo 26, da Lei 11.457/2007, atualizados de acordo com a taxa SELIC, ressaltada a necessidade do trânsito em julgado desta ação.

A agravante aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5028643-61.2018.4.03.6100

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Primeiramente, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por derradeiro, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041557-35.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: NELSON PINHEIRO MEJIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041557-35.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: NELSON PINHEIRO MEJIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de feito devolvido à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, nos termos do inciso II do art. 1040 do NCPC, à luz do REsp nº 1.201.993/SP (tema 444).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041557-35.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: NELSON PINHEIRO MEJIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O acórdão, ora submetido a juízo de retratação, deu provimento à apelação de NELSON PINHEIRO MEJIAS para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução ao sócio, em razão do decurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento (doc. id nº 125509762 – pag. 109/119).

Todavia, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP**, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

(...) TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. *A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.*

17. *Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.*

18. *Recurso Especial provido.*” (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)

O acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, do NCPC, retratação por esta E. Quarta Turma.

Desta feita, passo à reanálise da apelação interposta por Nelson Pinheiro Mejias (doc. id nº 125509762 – pag. 63/80).

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (**Súmula nº 435/STJ**).

Se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como foi a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes (v.g. **repetitivo Resp 1.201.993/SP**).

No caso em tela, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada ("prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário") a partir da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça em 03/05/1984, registrando que a empresa executada já não funcionava no endereço do seu domicílio fiscal, sendo desconhecido o seu paradeiro (doc. id nº 125509750 – pag. 32).

Tendo em conta que a União requereu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio em 22/02/1988, com o pedido de efetivação da penhora em bens do representante legal da executada, Sr. Nelson Pinheiro Mejias (doc. id nº 125509750 – pag. 77), conclui-se que não houve a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Além disso, observo que ao tempo dos fatos sequer havia no ordenamento jurídico a previsão da prescrição intercorrente constante do art. 40, parágrafo 4º da LEF (Lei nº 6.830/80), introduzido pela Lei nº 11.051/04. Logo, àquele tempo não haveria que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça entende que a prescrição intercorrente prevista no art. 40, parágrafo 4º da LEF somente se aplica aos processos que foram suspensos após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 5. *A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de pericimto do crédito tributário durante o processo.*

6. *In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.*

7. *Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constituiu fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.*

8. *Recurso especial a que se dá provimento.*” (REsp 814272/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2008, Rel. Ministro LUIZ FUX)

Portanto, também por este fundamento não seria o caso de reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, na hipótese dos autos.

De outra parte, não verifico nulidade da CDA. O nome do sócio não constou deste título, pois a dissolução irregular da empresa, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio com filcro no art. 135, III do CTN, ocorreu em momento posterior à constituição do crédito tributário.

Já no que diz respeito à suposta isenção de IPI prevista no Decreto- Federal nº 1.374/74 e Portaria GB nº 211/70, a r. sentença corretamente salientou que os documentos acostados aos autos não fazem prova de que o crédito exequendo estaria contemplado pelo benefício fiscal. A propósito, segue excerto da r. sentença recorrida (doc. id nº 125509762 – pag. 59):

“Embora conste da sentença ora embargada que a tese de que houve equívoco por parte do contador ao fazer interpretação errônea e destacar os impostos sobre produtos industrializados de competência da União e de circulação de mercadorias de competência do Estado, sem atentar que à época gozavam de isenção, foi afastada, por não comprovada, temos que os documentos de fls. 33/34 acostados aos autos não fazem prova do alegado. O doc. de fls. 33 traz como sendo a data da saída das mercadorias o dia 26/11/79, e o de fls. 34 o dia de 19/12/78. Portanto, as referidas notas fiscais apresentadas não são as referentes ao período do imposto ora executado (mercadorias saídas do estabelecimento em fevereiro de 1980 – fls. 03 dos autos principais).”

O apelante alega que a empresa executada “declarou o valor do imposto devido sobre as operações do mês de fevereiro de 1980, não o recolhendo uma vez que constatou que as saídas estavam isentas do pagamento do imposto.”.

Ora, tributo declarado e não pago leva à automática inscrição do débito em dívida ativa e à consequente cobrança na via judicial, independentemente de qualquer outra formalidade a ser adotada pelo Fisco. Competia ao contribuinte efetuar a retificação da sua declaração na esfera administrativa, a fim de evitar a cobrança dos valores por ele declarados como devidos.

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, adoto entendimento firmado no REsp 1.201.993/SP, para **negar provimento** à apelação de Nelson Pinheiro Mejias, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO. Resp 1.201.993/SP. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE. ACTIO NATA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. ISENÇÃO DE IPI NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, do NCPC, retratação por esta E. Quarta Turma.

- É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

- Se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como foi a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes (v.g. repetitivo REsp 1.201.993/SP).

- No caso em tela, foi constatada a dissolução irregular da empresa executada ("prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário") a partir da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça em 03/05/1984, registrando que a empresa executada já não funcionava no endereço do seu domicílio fiscal, sendo desconhecido o seu paradeiro.

- Tendo em conta que a União requereu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio em 22/02/1988, com o pedido de efetivação da penhora em bens do representante legal da executada, Sr. Nelson Pinheiro Meijas, conclui-se que não houve a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

- Não verificado nulidade da CDA. O nome do sócio não constou deste título, pois a dissolução irregular da empresa, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio com fulcro no art. 135, III do CTN, ocorreu em momento posterior à constituição do crédito tributário.

- Já no que diz respeito à suposta isenção de IPI prevista no Decreto-Federal nº 1.374/74 e Portaria GB nº 211/70, a r. sentença corretamente salientou que os documentos acostados aos autos não fazem prova de que o crédito exequendo estaria contemplado pelo benefício fiscal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, adotar entendimento firmado no REsp 1.201.993/SP, para negar provimento à apelação de Nelson Pinheiro Meijas, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018968-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA., TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5018968-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA., TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

Advogados do(a) : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que a compensação se dê com quaisquer tributos vincendos, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de debate e fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Com contraminuta.

Foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração da agravada, com efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão quanto ao parcelamento.

Nos termos do art. 1.024, §4º do CPC, a agravante, apresentou manifestação em que requer a apreciação do agravo interno interposto.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009529-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EDUARDO F. DA FONSECA - REPRESENTACOES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCIANEVES ARENA - SP74450-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 140762216).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003207-42.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LUIZ FRANCISCO VON RAINER HARBACH, ELAINE VERIDIANA BAGGIO ARAUJO - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 137394564), contra sentença que ratificou a liminar e concedeu parcialmente a segurança, para (Id. 137394549):

“declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2º e 3º da Lei 9718/98, artigo 1º da Lei 10.637/2002 e artigo 1º da Lei 10.833/2003, na parte em que impossibilitam a exclusão do ICMS efetivamente recolhidos na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que o tributo estadual em questão não se constitui faturamento ou receita, destoando do disposto no artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, e, por consequência, pronunciar a inexigibilidade das referidas contribuições (PIS e COFINS), no que pertine ao objeto deste Writ (não incidência sobre o ICMS), além de determinar que a Autoridade Impetrada não se abstenha de expedir eventual de Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos declarados inconstitucionais nos cadastros de inadimplentes (CADIN e outros).

Os valores indevidamente recolhidos e não prescritos (nos cinco anos anteriores à data de ajuizamento deste feito) serão corrigidos pela SELIC desde a data do pagamento indevido e compensados nos termos da IN 1.717/2017, do artigo 170-A do CTN (após o trânsito em julgado) e artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

A União está isenta de custas, mas deverá reembolsar as antecipadas pela Impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Cópia desta sentença poderá servir de ofício / mandado / carta precatória, se o caso.

Publique-se. Intimem-se”.

Sustenta, em síntese, que:

a) poderá sofrer dano de difícil reparação até a efetiva análise do recurso, porquanto será privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III do artigo 3º da CF;

b) a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições causará prejuízos à administração pública e a Receita Federal pleiteia a manutenção de seu poder de fiscalizar, arrecadar e atestar a existência de débito, sob pena de locupletamento ilícito das impetrantes;

c) a subtração de verbas ao erário representa prejuízo ao interesse público primário, sobretudo no contexto de cobrança de contribuição previdenciária e para que seja evitado maiores prejuízos à sociedade, deve ser deferido o efeito suspensivo ao presente recurso;

d) as apelações não têm qualquer urgência a ser tutelada, dado que permaneceram por vários anos recolhendo as contribuições discutidas e, caso consigam sagrar-se definitivamente vencedoras na demanda, poderão ter a sua pretensão satisfeita oportunamente, não se cogitando em dano irreparável ou de difícil reparação capaz de justificar a imediata produção de efeitos da sentença questionada;

e) e eventuais danos causados pela cobrança indevida seriam de natureza patrimonial e tuteláveis pela reparação pecuniária oportuna.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º *A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. *Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).*

3. *Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

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

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. *Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:*

[...]

§ 4º. *Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que sofrerá prejuízos, porquanto será privada de recursos essenciais à consecução de objetivos fundamentais constitucionais e serão subtraídas verbas de interesse público primário, sem a especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. *A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).*

1.1. *Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

1.2. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.*

2. *Agravo interno desprovido.*

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

2. *Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).*

3. *A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.*

4. *Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa da AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. *Agravo Interno não provido.*

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

“Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)”

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas por Camponesa O Parmegiana LTDA. e outra (Id. 137394560) e pela União Federal (Id. 137657030) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-10.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORTINOVIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MELINA MEIRELLES RAMOS - SP306644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 137657030), contra sentença que acolheu o pedido e concedeu a segurança pleiteada, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para (Id. 137657019):

“excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, após a propositura da presente ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Condeno a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

Publique-se. Registre-se. Intime-se”.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram acolhidos, para retificar em parte o dispositivo da sentença e passar a constar (Id. 137657026):

“**CONHEÇO DOS EMBARGOS E LHES DOU PROVIMENTO.**”

Razão assiste à embargante quanto à omissão apontada.

Com efeito, consta da petição inicial o pedido para compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Assim, retifico em parte o dispositivo da sentença para fazer constar:

“**Ante o exposto, ACOELHO O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA**, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como **autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração**, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Condeno a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante. Publique-se. Registre-se. Intimem-se”.

No mais, mantenho intacta a sentença, tal como lançada.

Publique-se e intimem-se”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto, caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos comatualização pela SELIC.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitindo sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 137657030) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000391-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA., com pedido de tutela de evidência, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional (Id 124595311 – fls. 58/80).

Na origem, a executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alegou a ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da falta de andamento da execução por período superior a 05 anos consecutivos. O feito foi extinto com base nos seguintes fundamentos (Id. 124595311 – fls. 52/55):

"Sem prejuízo, todos os processos sempre estiveram à disposição da Fazenda Pública para regular movimentação. Entretanto, decorrido mais de 05 anos da última movimentação, nenhum andamento foi providenciado pela parte exequente.

E, ainda, com fulcro no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, fere os princípios da razoável duração do processo e da efetividade do direito, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no artigo 37, “caput”, da Carta Magna, deixar paralisado o feito por anos, sem prosseguir com a execução.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com arrimo no art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Sem custas (art. 39 da Lei 6.830/80) e nem condenação em honorários, tendo em vista que a prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício pelo magistrado e que não há, no presente caso, a aplicação da causalidade, tendo em vista que a ocorrência da prescrição se deu muito anteriormente à alegação da executada, bem como pelo fato de o processo já estar concluso para análise de eventual prescrição intercorrente.

Fica desde já levantada a penhora existente nos autos, se for o caso.

Independente de eventual recurso, visando a economia processual, determino, desde já, a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como REMESSA NECESSÁRIA, após as comunicações necessárias, com as nossas homenagens.

Vista às partes.

P.R.I.C.”.

A apelante requer o provimento do recurso, para que a sentença seja reformada a fim de que a apelada seja condenada, em reversão, ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, pelas seguintes razões:

- a) a sentença, ao acolher a tese empregada, mas afastar a condenação aos honorários advocatícios sucumbenciais violou os artigos 11, 12, 14, 90, 85, §§ 1º e 2º, todos do CPC, Súmula nº 517 e o Recurso Repetitivo Tema nº 421, ambos do STJ e a Súmula Vinculante nº 47 do STF;
- b) a verba honorária sempre esteve prevista no artigo 23 da Lei nº 8.906/94;
- c) deve a apelada arcar com a verba sucumbencial, nos termos do artigo 85, *caput*, do CPC, por ter dado causa à manutenção de processo prescrito;
- d) a sentença é nula por ter afastado a verba alimentar do patrono da apelante, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC e Súmula Vinculante nº 47 do STF;
- e) consoante posicionamento do C. STJ, no recurso repetitivo (Tema 421), deve ser determinado o pagamento dos honorários, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 3º, inciso I, 4º, Incisos I e III, do CPC, respeitados os limites impostos entre 10% e 20% sobre o crédito da demanda (proveito econômico).

Requer a concessão da tutela de evidência, nos termos dos artigos 299, parágrafo único, c/c 311, inciso II, do CPC, para que seja determinado à apelada o pagamento dos honorários advocatícios, fixados entre 10% e 20% sobre o valor da causa atualizado com juros de mora e correção monetária.

Em contrarrazões (Id 124595311 – fls. 160/162), a União requer o desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1185036/PE, em caráter repetitivo, fixou a seguinte tese: “*É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade*”. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*
2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A jurisprudência tem reconhecido que o acolhimento da exceção de pré-executividade para extinguir total ou parcialmente a execução torna necessária a condenação a honorários advocatícios, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: “*acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcial, enseja arbitramento de verba honorária*”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1861568/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/06/2020; AgInt no AREsp 1164658/SP, Ministro GURGEL DE FÁRIA, Primeira Turma, DJe 01/04/2020; AgInt no AREsp 1414628/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 05/03/2020; REsp 1825340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/09/2019; AgInt no REsp 1551618/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 30/05/2018 e AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 20/04/2018. Destaca-se ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017.*

2. *Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1833968/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020)

No que se refere ao valor da verba, observados os critérios da norma processual, o montante deve ser arbitrado pelo magistrado com base no artigo 85, § 3º, inciso I, do Diploma Processual Civil, que estabelece o percentual entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nas causas de até 200 salários mínimos. Dessa forma, considerados o valor executado (R\$ 58.963,42, com posição em 25/10/1996), a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor proveito econômico obtido, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

A atualização deve-se dar na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que inclui a aplicação da SELIC a partir de 01/1996. Cabe destacar que a aplicação desse índice exclui a de qualquer outro, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, a inflação do período e a taxa de juros real (REsp 952.809/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 252).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso V, “b”, do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido. Declaro prejudicado o pedido de tutela de evidência.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009323-67.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIO BOLONHA FUNARO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que junte aos autos da Apelação Cível nº 0034403-67.2004.4.03.6100, o instrumento de procuração, a fim de regularizar a representação processual naqueles autos.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012350-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ZUCOLOTO JUNIOR - PR15717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5012350-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a): CARLOS ZUCOLOTO JUNIOR - PR15717-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, aduz a impossibilidade de restituição administrativa.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5012350-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a): CARLOS ZUCOLOTO JUNIOR - PR15717-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiria de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Dessa feita, não procedem os argumentos da embargante, uma vez que restou consignado, o direito da embargada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição ou compensação na via administrativa e não a repetição de indébito pela via judiciária.

No presente caso, inexistente execução de sentença contra a Fazenda Nacional em que o pagamento deve ser feito mediante precatório (art. 100 da CF). Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Por derradeiro, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstruir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004772-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OMEGA - COMERCIO E PARTICIPACOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004772-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OMEGA - COMERCIO E PARTICIPACOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - SP389410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por OMEGA - COMERCIO E PARTICIPAÇÕES EIRELI – EPP em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à análise da petição de ID 21702830, comprovando que seu requerimento estava devidamente assinado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004772-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OMEGA - COMERCIO E PARTICIPACOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - SP389410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da análise do requerimento apresentado pela embargante, e a razão do não conhecimento do pedido.

Confira-se:

“

Em informações, verifica-se que a autoridade impetrada juntou, aos autos, sua via do protocolo do referido requerimento (id nº 21703695, páginas 4 a 7), onde consta a ausência da assinatura do representante da empresa impetrante.

Consta, ainda, que a ora apelante foi alertada da ausência de assinatura na petição (ID nº 21703695, pág. 1) e, posteriormente, intimada para a devida regularização da representação da empresa (ID nº 21703695, pág. 3).

O aviso de recebimento juntado ao ID nº 21703695, pág. 9, comprova a intimação da empresa impetrante, e que, mesmo ciente da ausência de assinatura, não regularizou sua situação, de maneira que a Receita Federal, em Despacho Decisório, não conheceu do seu requerimento.

Assim, considerando que a impetrante deu causa ao não conhecimento, pelo Fisco, de seu pedido, não há que se falar em ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, razão pela qual há de ser mantida a r. sentença denegatória da segurança.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à análise do requerimento apresentado pela embargante, e a razão do não conhecimento do pedido.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à análise do requerimento apresentado pela embargante, e a razão do não conhecimento do pedido.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK BANNERS INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002308-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PACK BANNERS INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) : EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002308-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PACK BANNERS INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a): EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Descabe a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000955-61.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL G BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000955-61.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: METAL G BRASIL LTDA

Advogado do(a): MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000955-61.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: METAL G BRASILLTDA

Advogado do(a): MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez, que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressurte de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002217-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARLES INDUSTRIA TEXTIL E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002217-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MARLES INDUSTRIA TEXTIL E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a): RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002217-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MARLES INDUSTRIA TEXTIL E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) : RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018)".

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004057-49.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MECTERM TRATAMENTO TERMICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JEREMIAS PAES - SP193767

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004057-49.2017.4.03.6114

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: MECTERM TRATAMENTO TERMICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JEREMIAS PAES - SP193767

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo em face do v. acórdão que deu provimento à apelação da autora, Mecterm Tratamento Térmico Eireli – EPP.

A embargante sustenta omissão quanto à aplicação do artigo 7º, “c”, “f”, “g” e “h”, da Lei nº 5.194/66 e quanto ao disposto no artigo 34, alínea “d”, do Decreto nº 23.569/33. Alega, ainda, que a execução das atividades realizadas pela empresa apelada sem a supervisão técnica representaria enorme irresponsabilidade, gerando risco sério à saúde dos trabalhadores e consumidores.

Intimado, o embargado deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004057-49.2017.4.03.6114

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: MEC TERM TRATAMENTO TERMICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JEREMIAS PAES - SP193767

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito dos dispositivos citados.

Confira-se:

“Por sua vez, o artigo 7º da Lei nº 5.194/66, dispõe sobre as atribuições profissionais do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo:

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.”

Do contrato social juntado aos autos (ID 1785900 – pág. 15) verifica-se que o objeto da sociedade empresária é “têmpera, cementação e tratamento térmico do aço, serviços de usinagem, galvanotécnica e solda”, logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

Por outro lado, a perícia técnica realizada indica que a autora não possui processo industrial, pois a sua finalidade “é o fornecimento de mão de obra para serviços de têmpera” (ID 1785904 – pág. 5).

Ademais, ainda que o laudo indique que, para o processo de aprovação de pedido e aceite seja necessária o acompanhamento de engenheiro metalurgista (ID 1785904 – pág. 7), há de se lembrar o supracitado precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho. (AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2011).” (ID 123374417)

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto aos motivos legais da desnecessidade de submissão ao Conselho ora embargante.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010831-16.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: METALURGICA MOCOCA SA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0010831-16.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: METALURGICA MOCOCA SA

Advogado do(a): MONICA SERGIO - SP151597-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, por maioria, decidiu acolher os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão referente ao valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal.

A alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0010831-16.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: METALURGICA MOCOCA SA

Advogado do(a): MONICA SERGIO - SP151597-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Desta feita, assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001725-24.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA RAPIDO REAL LOGISTICALTA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0001725-24.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: TRANSPORTADORA RAPIDO REAL LOGISTICALTA.

Advogados do(a): MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A, CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal de saída.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal de saída.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001578-68.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

JUIZO RECORRENTE: MULTIPAPER PAPEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (199) Nº 5001578-68.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MULTIPAPER PAPEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente".

Assim, não há que se falar em ausência de fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018)".*

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). - Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020161-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020161-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA., em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, sustenta que o acórdão embargado foi omissivo no tocante a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra terceiros, bem como quanto a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Por primeiro, restou consignado no acórdão ora embargado que, no caso em que há fortes indícios de sucessão empresarial, descabe falar em redirecionamento mas, sim, em extensão e que, por exigir a matéria dilação probatória, não se afigura adequado afastar, nesta sede, tais indícios, conforme trecho a seguir:

“Com efeito, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da sucessão ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide.

Já em relação à legitimidade ad causam do agravante, anoto que a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios de sucessão empresarial conforme indicado a fls. 522/526 dos autos originários. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas e demonstrou que os irmãos Tidemann Duarte criaram pessoas jurídicas com o intuito de suceder a Hubras Produtos de Petróleo Ltda, de forma a dar continuidade à exploração do ramo de combustíveis.

Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados, tampouco em sede de exceção de pré-executividade.”

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032831-57.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A. USIMINAS

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032831-57.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A. USIMINAS

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS - USIMINAS em face da v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

A embargante sustenta a ocorrência de erro material quanto aos débitos constantes na CDA 80.2.94.005214-15, objeto de parcelamento, porquanto são valores oriundos de IRRF, bem como no tocante ao direito à compensação também de tais importâncias.

Intimada, a embargada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032831-57.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A. USIMINAS

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Verifico a existência de erro material na decisão, nos termos em que noticiado pelo embargante.

Assim, acolho os embargos de declaração para sanar o erro material apontado, corrigindo o *decisum* a fim de que conste:

“

(...)

No caso, portanto, realmente não se verifica o débito fiscal decorrente de sanções por atrasos nos pagamentos do IPI e IRRF, eis que não foram recolhidos com atraso. Em consequência, a CDA 80.2.94.005214-50 é nula, assim como o termo de confissão de dívida e o parcelamento celebrado em relação ao IRRF (fls. 53/54).

Na hipótese dos autos, faz jus a autora ao direito à compensação dos valores recolhidos a título de IPI e IRRF, corrigidos pela SELIC.”

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para corrigir o erro material apontado, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. COM EFEITOS INFRINGENTES;

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Acolhidos os embargos de declaração para sanar o erro material apontado, corrigindo o *decisum* a fim de que conste: No caso, portanto, realmente não se verifica o débito fiscal decorrente de sanções por atrasos nos pagamentos do IPI e IRRF, eis que não foram recolhidos com atraso. Em consequência, a CDA 80.2.94.005214-50 é nula, assim como o termo de confissão de dívida e o parcelamento celebrado em relação ao IRRF (fls. 53/54).

Na hipótese dos autos, faz jus a autora ao direito à compensação dos valores recolhidos a título de IPI e IRRF, corrigidos pela SELIC.”

- Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para corrigir o erro material apontado, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002783-87.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: DANIELE CRISTINA DE GODOY NOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002783-87.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: DANIELE CRISTINA DE GODOY NOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra a r. sentença que julgou extinto o processo, pois a cobrança não ultrapassa em 4 vezes o valor anual exigido.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que o total do débito cobrado é superior a quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002783-87.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: DANIELE CRISTINA DE GODOY NOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2016 era de R\$ 255,21 (Resolução COFEN 494/2015), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 3 (três) contribuições anuais consideradas pela sentença (2012 a 2014, que somam R\$ 989,45 à data da propositura da ação), não atinge o valor mínimo das 4 anuidades (R\$ 1.020,84).

Ante o exposto, nego provimento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2016 era de R\$ 255,21 (Resolução COFEN 494/2015), conclui-se que o débito exequendo, que se origina das 3 (três) contribuições anuais consideradas pela sentença (2012 a 2014, que somam R\$ 989,45 à data da propositura da ação), não atinge o valor mínimo das 4 anuidades (R\$ 1.020,84).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003513-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003513-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 27.07.2018, sob o número 458597323, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003513-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (03/04/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (29/05/2018) encontrava-se sem andamento desde a entrega da documentação solicitada à impetrada (27/07/2018), ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003656-66.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROXIMITY PRODUTOS ELETRONICOS PROFISSIONAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CALDEIRA - SP131916

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003656-66.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROXIMITY PRODUTOS ELETRONICOS PROFISSIONAIS EIRELI - EPP

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada contra a União objetivando a correção de endereço no CNPJ.

A r. sentença declarou extinto o processo, em decorrência do reconhecimento da carência superveniente.

Nas razões de apelação, a autora sustenta que não houve perda do objeto da ação, por falta de interesse superveniente, mas sim, reconhecimento da procedência do pedido pela ré, nos termos do art. 269, inc. II, do CPC/73. Requer, ainda, a condenação da ré no pagamento de verba honorária, nos termos do art. 20, do CPC/73, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade, a ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003656-66.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROXIMITY PRODUTOS ELETRONICOS PROFISSIONAIS EIRELI - EPP

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Trata-se de ação ordinária em que a autora objetivava a regularização de seu endereço no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

No caso concreto, consoante destacado pela r. sentença, a Receita Federal promoveu a regularização do endereço da autora em 27/03/2006, sendo que a União foi citada para responder à ação em 26/09/2006.

Assim, não houve reconhecimento da procedência do pedido, vez que a União já tinha efetuado a regularização pleiteada no CNPJ antes da citação (no intervalo entre a propositura da ação e a citação).

Por outro lado, assiste razão à apelante quanto à aplicação do princípio da causalidade, na fixação da verba honorária.

Na hipótese dos autos, a situação da autora foi regularizada, embora antes da citação, após a propositura da ação (em 17/02/2006 – ID 101981751 - Pág. 3).

Assim, há que se reconhecer que a União deu causa à instauração da ação, e que, por ocasião do ajuizamento, havia interesse de agir da autora, sendo de rigor a condenação da ré ao pagamento da verba honorária.

Neste sentido, está o entendimento desta Quarta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. Com relação à verba honorária, aplica-se ao caso o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Nessa linha é a orientação da Súmula 153 do STJ. 2. No caso concreto, a perda do interesse de agir ocorreu em 13.12.2011, após o ajuizamento da ação, em 28.10.2011, ainda que anteriormente à citação, realizada em 14.12.2011. Desse modo, cabível a condenação da ré em honorários. 3. Apelo improvido.”

(APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA_CLASSE: ApCiv 0008562-81.2011.4.03.6114 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO; ..RELATORC; TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3 – o destaque não é original)

Assim, considerando o valor da causa (R\$ 1.000,00 em 17/02/2006 – ID 101981751 - Pág. 17), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno a apelada no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA.

- Trata-se de ação ordinária em que a autora objetivava a regularização de seu endereço no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ.

- No caso concreto, consoante destacado pela r. sentença, a Receita Federal promoveu a regularização do endereço da autora em 27/03/2006, sendo que a União foi citada para responder à ação em 26/09/2006.

- Por outro lado, assiste razão à apelante quanto à aplicação do princípio da causalidade, na fixação da verba honorária.

- No caso concreto, a situação da autora foi regularizada, embora antes da citação, após a propositura da ação. Assim, há que se reconhecer que a União deu causa à instauração da ação, e que, por ocasião do ajuizamento, havia interesse de agir da autora, sendo de rigor a condenação da ré ao pagamento da verba honorária.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008004-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008004-30.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à instrução processual e decisão do requerimento administrativo do impetrante, no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99, excluindo-se dessa contagem eventuais prazos conferidos ao segurado para o cumprimento de exigências que se fizessem necessárias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008004-30.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XIII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (26/06/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (03/04/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001928-61.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: DISTRIBUIDORA DE GUARDA-CHUVA AMAZONIA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001928-61.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: DISTRIBUIDORA DE GUARDA-CHUVA AMAZONIA LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o processo, tendo em vista o encerramento da empresa executada por meio de distrato.

Sustenta a apelante, em síntese, que o fato gerador de que decorreu a cobrança da multa administrativa se deu antes mesmo da baixa registrada pela empresa, não havendo que se falar em ilegitimidade da executada para figurar no pólo passivo, sendo perfeitamente cabível o redirecionamento aos sócios-administradores.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001928-61.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: DISTRIBUIDORA DE GUARDA-CHUVA AMAZONIA LTDA - EPP

VOTO

Assente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

A responsabilização dos sócios em indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenado por Ricardo Fízza, que bem ilustra a assertiva acima:

"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores. Nesse sentido, firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1371128 sob o rito dos recursos repetitivos de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legítimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. 586.222-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, observa-se que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "(...) *ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas*"

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada, conforme AR negativa juntada aos autos (ID nº 132380494).

Outrossim, a agravante informou que em consulta ao sistema da JUCESP verificou a ocorrência de distrato social, requerendo a inclusão da sócia Maria Júlia Oliveira do Nascimento. Além disso, a exequente trouxe a ficha cadastral completa da JUCESP, na qual há averbação de distrato social datado de 18/06/2018 (ID nº 132380499-pág. 1-5).

O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.

No caso, o juízo *a quo* deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução à sócia, por entender não estar caracterizada a dissolução irregular da empresa. Tal entendimento, como ora esposado, não deve prevalecer.

No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* analise os demais requisitos para o redirecionamento da execução em face da sócia da empresa executada, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. DISTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Comefeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

- A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

- Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

- São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

- Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

- Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

- Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

- Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

- Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada, conforme AR negativa juntada aos autos (ID nº 132380494).

- Outrossim, a agravante informou que em consulta ao sistema da JUCESP verificou a ocorrência de distrato social, requerendo a inclusão da sócia Maria Júlia Oliveira do Nascimento. Além disso, a exequente trouxe a ficha cadastral completa da JUCESP, na qual há averbação de distrato social datado de 18/06/2018 (ID nº 132380499-pág. 1-5).

- O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

- Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.

- No caso, o juízo *a quo* deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução à sócia, por entender não estar caracterizada a dissolução irregular da empresa. Tal entendimento, como ora esposado, não deve prevalecer.

- No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

- Apelação parcialmente provida, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* analise os demais requisitos para o redirecionamento da execução em face da sócia da empresa executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011481-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011481-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante.

Alega a agravante, em síntese, que possui despesas superiores à receita, não dispondo de condições financeiras para arcar com as custas processuais.

Com contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011481-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Outrossim, a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, firmou o entendimento de que não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvência pela decretação da falência.

Todavia, na hipótese dos autos, a agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada. Os documentos apresentados não são suficientemente hábeis para tanto, eis que dão conta, sim, de que a empresa deve, mas não comprovam que a agravante não tem condições de pagar as custas processuais.

Nestes termos, a r. decisão não deve ser reformada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA ALEGADA. RECURSO IMPROVIDO.

- A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

- Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, firmou o entendimento de que não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvência pela decretação da falência.

- Na hipótese dos autos, a agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022514-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5022514-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a): GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5022514-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MORATO'S POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a): GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020416-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BCN - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BCN - DROGARIA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016587-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE E PIZZARIA A ESPERANCA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016587-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE E PIZZARIA A ESPERANCA LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da lide para a suposta sucessora da executada, bem como o pedido de redirecionamento para os sócios-gerentes da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que ficou configurada a sucessão de empresas, vez que há identidade de ramos de atividade, bem como possuem a mesma localização do estabelecimento comercial. Sustenta ainda que, configurada a dissolução irregular, cabe o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016587-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE E PIZZARIA A ESPERANCA LTDA - EPP

VOTO

Por primeiro, sobre a sucessão tributária, o Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I - em processo de falência;

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Acerca da matéria, a jurisprudência tem se manifestado entendendo necessários fortes indícios de que houve a compra do fundo de comércio pela sucessora, ainda que tal operação não seja formalizada em documentos próprios.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre **pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador**" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional. 2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. 3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido. 4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei. 5. Há fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora. 6. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido. (A1 00300775020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Da análise dos documentos juntados aos autos, há indícios de existência de sucessão empresarial formada pela executada RESTAURANTE E PIZZARIA A ESPERANÇA LTDA – CNPJ 56.997.109/0001-08 e pela empresa LUIZ CARLOS RODRIGUES – CNPJ 17.689.366/0001-12, na medida em que apresentam mesmo endereço, mesmo ramo, mesmo nome fantasia, inclusive foi certificado pelo Oficial de Justiça que no local funciona a mesma pizzaria (ID nº 29219289 – pág. 133 dos autos principais).

Verifica-se ainda que, no site da empresa sucessora, consta informação de que a empresa está há mais de 60 anos no mercado (<http://www.pizzariaesperanca.com.br/>), de forma que o reconhecimento da solidariedade entre as empresas é medida que, além de verossímil no caso em tela, impõe-se em caráter urgente.

Assim, diante dos indícios apresentados, a decisão agravada deve ser reformada, neste particular.

Quanto ao pedido de redirecionamento aos sócios-gerentes, houve a efetiva constatação da dissolução irregular da executada, por meio de oficial de justiça, na data de 24/01/2020, cuja certidão comprova que a empresa não exerce suas atividades no endereço indicado.

Com efeito, dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que, com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça e sem a regular comunicação aos órgãos competentes, há de se presumir a dissolução irregular.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incurso nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls. 17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratar de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o **redirecionamento da execução fiscal** aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o **redirecionamento da execução fiscal** para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021/RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior: (...).

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Ocorre que o juízo *a quo* deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução aos sócios, razão pela qual não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, reconhecendo a sucessão empresarial, bem como determinando-se que o MM. Juízo analise os requisitos para o redirecionamento da execução, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INDÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. PENDÊNCIA DE ANÁLISE PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O art. 133 do CTN dispõe sobre a sucessão tributária. Acerca da matéria, a jurisprudência tem se manifestado entendendo necessários fortes indícios de que houve a compra do fundo de comércio pela sucessora, ainda que tal operação não seja formalizada em documentos próprios.

- Da análise dos documentos juntados aos autos, há indícios de existência de sucessão empresarial formada pela executada RESTAURANTE E PIZZARIA A ESPERANÇA LTDA – CNPJ 56.997.109/0001-08 e pela empresa LUIZ CARLOS RODRIGUES – CNPJ 17.689.366/0001-12, na medida em que apresentam mesmo endereço, mesmo ramo, mesmo nome fantasia, inclusive foi certificado pelo Oficial de Justiça que no local funciona a mesma pizzeria (ID nº 29219289 – pág. 133 dos autos principais). Precedentes desta Corte Regional.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Ocorre que o juízo *a quo* deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução aos sócios, razão pela qual não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000455-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C M IMPORTS IMPORTADORA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000455-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: C M IMPORTS IMPORTADORA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a): DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000455-86.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: C M IMPORTS IMPORTADORA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a): DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001588-66.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFIL METAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAMPOS SILVESTRE - SP126046-A, FERNANDO PIRES ROSA - SP296432-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 794/1695

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001588-66.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PERFIL METAL LTDA

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

Advogado do(a): FERNANDO PIRES ROSA - SP296432-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como no artigo 170-A, do CTN, em caso de compensação.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001588-66.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PERFIL METAL LTDA

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

Advogado do(a): FERNANDO PIRES ROSA - SP296432-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022998-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, PEDREIRA REMANSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO DOVAL MENDES - SP257460-A, PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022998-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, PEDREIRA REMANSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDREIRA REMANSO LTDA. em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu embargos de declaração e determinou o início da fase de liquidação de sentença com a nomeação de perito contábil para calcular o valor efetivamente devido.

Alega a agravante, em síntese, que não se mostra razoável a necessidade de apuração pericial dos cálculos de liquidação.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta, retomaremos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022998-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, PEDREIRA REMANSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com efeito, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, CPC).

Outrossim, sendo as provas destinadas a formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir a produção de prova pericial nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II), não configurando o indeferimento cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos artigos 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.

Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 987507/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N. 54/STJ. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA N. 326/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXCESSIVIDADE. DENÚNCIAÇÃO DA LEI. ART. 70, III, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Inexiste cerceamento de defesa quando o órgão julgador, verificando que está suficientemente instruído o processo e que é desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de prova testemunhal.

(...)

7. Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 967644/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 05/05/2008)

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta E. Corte:

1. Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil: "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fator passíveis de serem por documentos.

3. Não há incompatibilidade entre o artigo 400 do Código de Processo Civil, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0009603-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO. EFETIVIDADE DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

III - A execução fiscal contra a qual foram opostos os embargos pelos agravantes versa sobre importâncias devidas a título de incorporação de imóvel, sendo certo que suas alegações giram em torno do fato de que não eram responsáveis pela incorporação da obra, e sim meros proprietários de uma unidade autônoma no edifício construído.

IV - Levando-se em conta a matéria discutida nos embargos à execução fiscal opostos pelos ora agravantes, resta claro que os fatos que se pretendem provar não dependem da produção de prova testemunhal, sendo certo que sua realização é manifestamente inútil e desnecessária para o julgamento do feito original.

V - Entretanto, há que se considerar o fato de que os embargos à execução fiscal foram julgados, inclusive, com a análise da prova testemunhal - deferida sua realização no despacho inaugural do presente agravo -, a qual auxiliou o Magistrado singular na formação de sua convicção.

VI - A determinação de se considerar desnecessária a realização de prova testemunhal a esta altura dos acontecimentos - quando o feito que originou o presente recurso já foi julgado - só viria a produzir um quadro fático de morosidade e prejuízo em relação ao trabalho prestado pelo Judiciário, situação que não é a mais aconselhável, a fim de que provimentos não sejam inócuos, destituídos de conseqüências práticas.

VII - Razoabilidade, efetividade do processo, segurança jurídica e economia processual, são alguns dos pilares que devem ser observados e prestigiados no caso destes autos, o que faz com que a decisão proferida em sede de cognição sumária no presente agravo - determinação de realização de prova testemunhal - seja mantida.

VIII - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0041095-83.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/04/2007, DJU DATA:04/05/2007)

No presente caso, verifica-se que o Juízo de origem fundamentou a necessidade da produção de prova, vez que cálculos complexos, como os apresentados, fogem do domínio de um magistrado, cabendo a um perito devidamente habilitado dizer sobre sua correção. Assim, não sendo realizada a perícia contábil, a executada poderá ser condenada a pagar um valor acima do efetivamente devido, baseado em cálculos efetuados unilateralmente pela exequente.

Dessa maneira, se mostra necessária a elaboração de laudo técnico, como requerido e determinado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia à necessidade de produção de prova pericial para a apuração dos fatos alegados pela agravada em sede de réplica à contestação.

- Com efeito, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). Precedentes jurisprudenciais.

- No presente caso, verifica-se que o Juízo de origem fundamentou a necessidade da produção de prova, vez que cálculos complexos, como os apresentados, fogem do domínio de um magistrado, cabendo a um perito devidamente habilitado dizer sobre sua correção. Assim, não sendo realizada a perícia contábil, a executada poderá ser condenada a pagar um valor acima do efetivamente devido, baseado em cálculos efetuados unilateralmente pela exequente.

- Dessa maneira, se mostra necessária a elaboração de laudo técnico, como requerido e determinado.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018762-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5018762-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS

Advogados do(a): BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5018762-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS

Advogados do(a): BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002797-27.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ISMAEL DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERTE ASSUMPCAO - SP238670-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002797-27.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ISMAEL DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERTE ASSUMPCAO - SP238670-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e determinou à autoridade impetrada a conclusão da determinação proferida pela 3ª Câmara de Recursos da Previdência Social no exame do Recurso Administrativo n. 44232.542408/2015-91 no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002797-27.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ISMAEL DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERTE ASSUMPCAO - SP238670-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (13/06/2019), a determinação do Acórdão da Câmara de Recursos (06/04/2018 - ID 87769565 - pag. 08), encontrava-se sem cumprimento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000617-22.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EDINEIA APARECIDA SANTANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA WERNECK FERREIRA - MS9315-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000617-22.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EDINEIA APARECIDA SANTANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA WERNECK FERREIRA - MS9315-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido administrativo, proferindo decisão no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assiste.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (23/04/2019) o pedido administrativo para concessão de pensão por morte (01/11/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007947-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DIRCE DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007947-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DIRCE DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007947-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DIRCE DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (25/06/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (28/02/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008199-76.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILSON ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008199-76.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILSON ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão ID nº 125864469 mediante o qual restou negado provimento à apelação da Fazenda, e mantida a r. sentença *a quo* de parcial procedência do pedido do autor WILSON ROBERTO RODRIGUES, determinante do recálculo do imposto de renda da pessoa física incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, resultando no direito à restituição dos valores indevidamente já retidos e recolhidos.

A embargante União Federal sustenta, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão, ante a falta de apreciação da aplicabilidade do art. 12-A da Lei nº 7.713/88 aos rendimentos recebidos acumuladamente, cujos mandamentos resultam na impossibilidade da retificação do IRPF do autor após a data de 31/12/2011.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008199-76.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILSON ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão por conta do julgado embargado *ad quem*.

Realmente, não obstante os termos do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, o v. acórdão ao confirmar o decidido na sentença de primeiro grau, teve como fundamento as previsões contidas no Recurso Especial nº 1.118.429, submetido ao rito dos recursos repetitivos, bem assim acompanhado pela jurisprudência pacificada nesta Corte Regional.

Confira-se:

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.“ (...)

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010).

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA m u t a t i s m u t a n d i s TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Anoto-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte. (...)”

Com efeito, o v. acórdão foi explícito quanto às razões que levaram à convalidação a r. sentença a quo.

Agregue-se o fato de que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, também pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez, *verbis*:

“IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)”

Ademais, desconstituir os fundamentos do julgado colegiado embargado implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Não obstante os termos do art. 12-A da Lei nº 7713/88, o v. acórdão ao confirmar o decidido na sentença de primeiro grau, teve como fundamento as previsões contidas no Recurso Especial nº 1.118.429, submetido ao rito dos recursos repetitivos, bem assim acompanhado pela jurisprudência pacificada nesta Corte Regional.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406/RS, de relatoria da Ministra Rosa Weber em sede de repercussão geral, também pacificou o entendimento no sentido de que o Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicando-se para tanto a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não aquela relativa ao total do valor satisfeito de uma única vez.

- É preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VALDOMIRO DONIZETE EVANGELISTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP89998

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001454-68.2006.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VALDOMIRO DONIZETE EVANGELISTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP89998

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VALDOMIRO DONIZETE EVANGELISTA ME em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega a apelante, em síntese, a ocorrência de excesso de penhora, porquanto os bens penhorados teriam valor maior que o que lhes foi atribuído. Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração que teria constituído o crédito tributário, porque o mesmo não teria sido lavrado no local da falta e nem por profissional habilitado pelo Conselho de Contabilidade. Sustenta, por fim, a inconstitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001454-68.2006.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VALDOMIRO DONIZETE EVANGELISTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP89998

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, anote-se que, em razão da data da prolação da sentença, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

No que tange a alegação de excesso de penhora, verifica-se que tal matéria refoge ao escopo dos embargos à execução fiscal, por não acarretar a desconstituição do título. A insurgência a respeito da penhora pode ser objeto de análise por simples petição, nos próprios autos da execução fiscal, de acordo com o artigo 685, inciso I, do CPC/73 e 13, § 1º, da LEF. Assim, não conheço do pedido, por inadequação da via eleita (Apelação Cível nº 0003434-10.2012.4.03.6126/SP, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, D.E. 17/10/2017).

Em razão da referida inadequação resta prejudicada a análise de eventual cerceamento de defesa no que se refere à produção de prova pericial acerca do valor dos bens penhorados.

A insurgência da apelante acerca de nulidades no auto de infração, as quais ocasionariam a nulidade das certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal n. 2006.61.16.000239-7 não pode ser acolhida. Consoante se verifica das cópias das certidões de dívida ativa o crédito tributário foi constituído mediante declaração apresentada pelo contribuinte (id. 104590349 – pág. 23/52 e id. 104590350 – pág. 01/20).

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Assim, ao contrário do alegado pela apelante, é válida a constituição do crédito pautada na declaração de rendimentos/DCTF apresentada, nos termos da supracitada Súmula 436/STJ.

Eventual auto de infração lavrado em razão de irregularidades ou omissões verificadas na referida declaração será produzido pela Secretaria da Receita Federal quando do processamento da declaração. Nesse sentido, o local da verificação da falta, nos termos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72 é a instalação física da repartição pública competente para avaliar as informações prestadas pelo contribuinte, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade nos procedimentos que culminaram na inscrição do débito em dívida ativa da União.

O mesmo se aplica às multas constituídas mediante auto de infração e notificação ao contribuinte, vez que foram lançadas após o processamento das declarações pela Receita Federal, de modo que só poderia o auto de infração relativos a elas ser produzido no interior da repartição designada.

Noutro passo, a alegação de que as multas são desproporcionais e violam o princípio do não-confisco não se sustenta, porquanto não demonstradas as circunstâncias do caso concreto capazes de ensejar a redução da sanção ou alteração da gravidade atribuída à infração.

Melhor sorte não assiste à recorrente no que se refere à eventual nulidade do auto de infração que constituiu o crédito por ausência de subscritor habilitado pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado, visto que não há qualquer previsão legal nesse sentido. As legislações apontadas pela apelante para invocar tal direito apenas explicitam as tarefas que podem ser desenvolvidas por contadores habilitados.

Por sua vez, o art. 10 do Decreto n. 70.235/72 estabelece que o auto de infração deve conter a assinatura do autuante, a indicação do cargo ou função e o número de matrícula. Nesse sentido, não há nos autos qualquer indicio de descumprimento de tal dispositivo legal. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que o cargo de Auditor Fiscal não é privativo de contador. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. AUDITOR FISCAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE. CDA. REQUISITOS FORMAIS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. TAXA SELIC. CORREÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. (...).

2. (...).

3. O cargo de auditor fiscal não é privativo de contador, não sendo, pois, necessário seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade para o ingresso ou mesmo o exercício. Precedentes.

4. (...).

5. É desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: REsp 1.138.202/ES (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

6. É possível a aplicação da Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei nº 9.250/95. Precedentes.

7. (...).

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 10.906/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

Não há que falar, outrossim, em inconstitucionalidade da COFINS. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social.

Como advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, as contribuições ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos.

De salientar que o exame das certidões de dívida ativa revela que os títulos apresentam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que não se verifica hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

Por fim, a defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PARA ARGUIR EXCESSO DE PENHORA. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No que tange ao excesso de penhora, verifica-se que tal matéria refoge ao escopo dos embargos à execução fiscal, por não acarretar a desconstituição do título. A insurgência a respeito da penhora pode ser objeto de análise por simples petição, nos próprios autos da execução fiscal, de acordo com o artigo 685, inciso I, do CPC/73 e 13, § 1º, da LEF. Assim, não conheço do pedido, por inadequação da via eleita (Apelação Cível nº 0003434-10.2012.4.03.6126/SP, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, D.E. 17/10/2017).

- Consoante se verifica das cópias das certidões de dívida ativa o crédito tributário foi constituído mediante declaração apresentada pelo contribuinte (id. 104590349 – pág. 23/52 e id. 104590350 – pág. 01/20).

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Eventual auto de infração lavrado em razão de irregularidades ou omissões verificadas na referida declaração será produzido pela Secretaria da Receita Federal quando do processamento da declaração. Nesse sentido, o local da verificação da falta, nos termos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72 é a instalação física da repartição pública competente para avaliar as informações prestadas pelo contribuinte, de modo que não se verifica qualquer ilegalidade nos procedimentos que culminaram na inscrição do débito em dívida ativa da União. O mesmo se aplica às multas constituídas mediante auto de infração e notificação ao contribuinte.

- Melhor sorte não assiste à recorrente no que se refere à eventual nulidade do auto de infração que constituiu o crédito por ausência de subscritor habilitado pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado, visto que não há qualquer previsão legal nesse sentido. As legislações apontadas pela apelante para invocar tal direito apenas explicitam as tarefas que podem ser desenvolvidas por contadores habilitados.

- Por sua vez, o art. 10 do Decreto n. 70.235/72 estabelece que o auto de infração deve conter a assinatura do autuante, a indicação do cargo ou função e o número de matrícula. Nesse sentido, não há nos autos qualquer indicio de descumprimento de tal dispositivo legal. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que o cargo de Auditor Fiscal não é privativo de contador.

- Não há que falar em inconstitucionalidade da COFINS. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social.

- O exame das certidões de dívida ativa revela que os títulos consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que não se verifica hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025248-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEMCA I LUMINACAO LTDA, LEMCA LAMPADAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5025248-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: LEMCA ILUMINACAO LTDA, LEMCA LAMPADAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) : RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) : RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5025248-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: LEMCA ILUMINACAO LTDA, LEMCA LAMPADAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) : RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) : RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0049383-58.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0049383-58.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à análise do fato de que, nos termos da legislação de regência, o IOF incidiria na hipótese por se tratar de operações de câmbio e que não haveria que se afastar tal aplicação por se tratar de entrada simbólica de recursos, pois a legislação não exigiria a movimentação efetiva de moeda estrangeira para a ocorrência do fato gerador desse tributo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049383-58.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da análise da inexigibilidade do IOF no caso concreto.

Confira-se:

Da documentação juntada aos autos, depreende-se a ocorrência do critério material em relação ao IOF, nos termos em que dispôs o art. 63, II do CTN, visto que a impetrante efetuou registro de empréstimo, por meio do qual, as liquidações fictas foram efetuadas simultaneamente (fi. 159).

Trata-se de discussão a respeito da não inclusão para apuração do lucro líquido, para determinação do lucro real, do lucro não disponibilizado por empresa controlada no exterior e alienada para terceiros, afastando, assim, o disposto no §6º, art. 2º da Instrução Normativa 213/02.

É certo que a existência de operação escritural com liquidação simbólica configura a ocorrência do critério material IOF.

Todavia, mesmo que configurado o critério material do tributo, JOF ainda não é devido em razão de não ter se efetivado a real liquidação de câmbio, ou seja, o critério temporal da hipótese de incidência do tributo. Assim, o recolhimento do IOF ocorrerá no momento da efetiva liquidação da operação de câmbio, quando configurado o critério temporal de incidência do referido tributo. E apenas no momento da liquidação da operação de câmbio, será determinada a alíquota que deverá incidir sobre a base de cálculo, nos termos em que dispõe o Decreto 2219/97."

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à análise da inexigibilidade do IOF no caso concreto.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito quanto à análise da inexigibilidade do IOF no caso concreto.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COM ART METAL IMPORTACAO E EXPORTACAO, INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SQUARIZE - SP233199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COM ART METAL IMPORTACAO E EXPORTACAO, INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SQUARIZE - SP233199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por COM ART METAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA - EPP em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

Em razões de agravo, alega, que o inadimplemento e consequente exclusão do SIMPLES, decorrem do mau funcionamento do Sistema de Pesquisa e Arrecadação Fiscal. Sustenta ainda, afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001570-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COMART METAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SQUARIZE - SP233199-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante.

Quanto à alegação do agravante de que o inadimplemento e consequente exclusão do SIMPLES, decorrem do mau funcionamento do Sistema de Pesquisa e Arrecadação Fiscal, observo que a decisão agravada explicitou que a apelante deixou de recolher as multas por atraso/falta de GFIP, no período de fevereiro a agosto de 2009.

Em consequência da inadimplência, houve a edição do Ato Declaratório Executivo DFR/SAE nº 1005981, de 03 de setembro de 2014, ocasião em que foi oportunizada à autora a possibilidade de regularizar sua situação ou impugnar o ato de exclusão.

Embora a apelante tenha impugnado o ato administrativo, ora discutido, o fato é que o pagamento das penalidades devidas ocorreu apenas em 04 de janeiro de 2016.

Portanto, o ato administrativo de exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL não tem quaisquer máculas.

Também inexistente afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que as restrições impostas à opção por tal regime, dentre elas a de inexistência de débitos em nome do contribuinte, decorrem do poder estatal de tributar, a ser exercido de acordo com as finalidades do Estado, tendo em vista o interesse público.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO SIMPLES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante.

- A apelante deixou de recolher as multas por atraso/falta de GFIP, no período de fevereiro a agosto de 2009. Em consequência da inadimplência, houve a edição do Ato Declaratório Executivo DFR/SAE nº 1005981, de 03 de setembro de 2014, ocasião em que foi oportunizada à autora a possibilidade de regularizar sua situação ou impugnar o ato de exclusão.

-Embora a apelante tenha impugnado o ato administrativo, ora discutido, o fato é que o pagamento das penalidades devidas ocorreu apenas em 04 de janeiro de 2016. Portanto, o ato administrativo de exclusão da autora do SIMPLES NACIONAL não tem quaisquer máculas.

-As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015376-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
ESPOLIO: CELSO RICARDO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015376-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
ESPOLIO: CELSO RICARDO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ESPÓLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Em suas razões, alega, em síntese, que há vício de omissão no v. acórdão embargado quanto à aplicação do art. 85, do CPC. Alega que foi equívocado o v. acórdão ao entender que não haveria atuação do embargante que justificasse o arbitramento dos honorários. Aduz que a União incluiu indevidamente o embargante no polo passivo do feito executivo, tendo sido necessária a apresentação de defesa nos autos.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015376-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
ESPOLIO: CELSO RICARDO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Como bem observou o v. acórdão embargado, o princípio da sucumbência deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo (Precedentes do STJ: AgInt no AREsp 896.802/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016; AgRg no AREsp 844.752/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016).

No caso dos autos, a exceção de pré-executividade do ora embargante foi rejeitada (doc. id 3459677 – pg. 131/154) e, embora em nenhum momento o embargante tenha alegado a sua ilegitimidade passiva, a União a reconheceu de ofício e peticionou requerendo a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal (doc id nº 3459678 – pg. 22/23).

Diante de tais fatos, constatou-se que não houve efetiva sucumbência por parte da Fazenda Nacional, pois não foram acolhidas as alegações suscitadas pelo ora embargante.

Ademais, não seria possível afirmar que a Fazenda Nacional deu causa injustificada à instauração da demanda em face do embargante, já que, ao tempo do pedido de redirecionamento da execução fiscal, este constava da ficha cadastral JUCESP como sócio administrador assinando pela empresa executada (doc. id 3459676 – pg. 52), logo, havia legítimo interesse de agir por parte da exequente.

Assim, o v. acórdão embargado concluiu que a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios importaria em violação ao princípio da sucumbência e da causalidade e, inclusive, em inobservância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

De fato, em se tratando de hipótese em que não há vencedor ou vencido, não há que se falar em sucumbência, sendo indevida a condenação ao pagamento de verba honorária.

Desta feita, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000175-36.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARECIDA DE FATIMA QUEIROZ LOPES

Advogados do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A, GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000175-36.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 816/1695

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, aduz que não há certeza quanto à efetiva base de cálculo que servirá de apoio ao cálculo dos honorários advocatícios, mostrando-se temerária a fixação dos honorários ainda que em percentual mínimo.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000175-36.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: APARECIDA DE FATIMA QUEIROZ LOPES

Advogado do(a): GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal de saída.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)”.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante aos honorários, tendo em vista a inadmissibilidade da remessa oficial, uma vez que a presente hipótese está enquadrada no art. 496, § 4º, inciso II, do CPC, por consequência, restou mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios fixados.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante aos honorários, tendo em vista a inadmissibilidade da remessa oficial, uma vez que a presente hipótese está enquadrada no art. 496, § 4º, inciso II, do CPC, por consequência, restou mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios fixados.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000764-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000764-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: AP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a): HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000764-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: AP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a): HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos em litigância de má-fé.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.*"

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos em litigância de má-fé.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0073509-37.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: ROSANGELA MARIA BERNARDO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0073509-37.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: ROSANGELA MARIA BERNARDO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta que as anuidades são fundamentadas nas Leis 6.994/82 e 12.514/2011, inexistindo razão, portanto, para a extinção do feito.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0073509-37.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: ROSANGELA MARIA BERNARDO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 2006 a 2010.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confira-se a emenda do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar; a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar as Leis nº 6.994/82 e 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 90347837 - pág. 07). Nesse passo, anoto que as CDAs fundamentam a cobrança no artigo 7º, XI da Lei n. 6.316/75, que apenas estabelece a possibilidade de ajuizamento da cobrança em caso de inadimplemento, sem previsão dos valores devidos.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE S DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016)

Ante o exposto, nego provimento a apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DAS LEIS Nº 6.994/82 E 12.514/2011. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Não há como aplicar as Leis nº 6.994/82 e 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 90347837 - pág. 07). Nesse passo, anoto que as CDAs fundamentam a cobrança no artigo 7º, XI da Lei n. 6.316/75, que apenas estabelece a possibilidade de ajuizamento da cobrança em caso de inadimplemento, sem previsão dos valores devidos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002646-33.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL POMPEU DE SOUZA VIEIRA - SP322803-A, MARIANE MASCARENHAS DIAS - SP364240-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002646-33.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL POMPEU DE SOUZA VIEIRA - SP322803-A, MARIANE MASCARENHAS DIAS - SP364240-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária intentada contra a declaração de inaptidão no exame médico do concurso público para provimento de vagas no cargo de escrivão da Polícia Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões de apelação, o autor sustenta preliminar de cerceamento de defesa, por indeferimento de prova pericial. No mérito, sustenta a ilegalidade de sua eliminação, por motivos abstratos e genéricos situados no campo da probabilidade, sem que tenha sido emitido um parecer detalhado pela junta médica. Alega ter apresentado laudos particulares atestando sua compatibilidade às funções inerentes ao cargo pretendido. Insurge-se, ainda, contra a quantia fixada a título de honorários advocatícios, os quais reputa como exorbitantes.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002646-33.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCAS TEIXEIRA PEDROSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL POMPEU DE SOUZA VIEIRA - SP322803-A, MARIANE MASCARENHAS DIAS - SP364240-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

O art. 370, do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem a desnecessidade de realização de prova pericial, especialmente porque o autor teve a oportunidade de juntar seus exames médicos particulares, os quais foram devidamente analisados pela Junta Médica, tendo esta concluído que as condições de saúde do autor seriam potencializadas com as atividades inerentes ao cargo.

Não houve cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

No caso dos autos, o autor prestou concurso para escrivão da Polícia Federal, tendo sido reprovado em avaliação médica.

O Edital é norma reguladora dos concursos públicos, não podendo ser desrespeitado pela Administração Pública, a qual está submetida aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Ademais, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, é princípio regente das relações entre a Administração Pública e os particulares a impessoalidade, de forma que as decisões administrativas devem se pautar pela isonomia e pela neutralidade, não existindo lugar para concessões, privilégios ou abrandamentos em favor de um ou outro particular dentro de um concurso regido por normas gerais e pré-estabelecidas.

Nos termos do edital do concurso em comento, a avaliação médica tem caráter eliminatório, tendo em vista as especificidades do cargo:

“14.2 A avaliação médica, de caráter unicamente eliminatório, será realizada pelo Cebraspe e objetiva aferir se o candidato, com deficiência ou não, goza de boa saúde física e psíquica para suportar os exercícios a que será submetido durante o Curso de Formação Profissional e para desempenhar as tarefas típicas inerentes ao cargo.

14.3 A partir da avaliação médica, feita durante a consulta, e da avaliação dos exames médicos constantes do item 3 do Anexo IV, o candidato será considerado apto ou inapto.

14.4 As condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato para o concurso público, nos termos do Anexo IV deste edital, serão também considerados incapacitantes para a posse nos cargos” (ID 134129029 – pág. 26).

E, ainda, o anexo IV (ID 134129029 – pág. 75):

“2.1.2 Se na análise da avaliação médica realizada por junta médica do Cebraspe, dos exames médicos e das avaliações médicas especializadas for evidenciada alguma alteração clínica, a junta médica deverá determinar se a referida alteração é:

I – incompatível com o cargo pretendido;

II – potencializada com as atividades a serem desenvolvidas;

III – determinante de frequentes ausências;

IV – capaz de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do candidato ou de outras pessoas;

V – potencialmente incapacitante a curto prazo.

2.1.3 Constatadas quaisquer das alterações descritas no subitem 2.1.2

[...]

5.5 Caso o candidato seja considerado inapto, a junta deverá fundamentar tal inaptidão, nos termos do subitem 2.1.2 deste Anexo”. (o destaque não é original)

Assim, a inaptidão pela possibilidade de agravamento de doenças, potencializada com as atividades a serem desenvolvidas pelo cargo, foi expressamente prevista pelo edital.

Com efeito, como destacou o Juízo de origem, se ainda com os exames complementares a junta médica decidiu manter a inaptidão, este é o resultado que deve prevalecer, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário usurpar a atribuição da junta médica e decidir se o candidato tem ou não aptidão.

Ademais, a prova colacionada é insuficiente para que, sem maiores elementos, se possa concluir que houve equívoco ou ilegalidade na decisão administrativa que reputou o candidato inapto para investidura no cargo de escrivão de polícia federal, não bastando para tanto os documentos médicos por ele apresentados com a inicial.

Não é demais destacar ainda que, ainda que assim não fosse, há diversas hipóteses previstas no edital que, em tese, implicam a inaptidão do candidato, sendo que a mera alegação de que suas enfermidades não o incapacitam para o exercício de suas funções é insuficiente para a conclusão de que a decisão administrativa comporta reforma, pois, nos termos do edital, será considerado inapto o candidato que, dentre outros, tiver alterações médicas que se potencializem com as atividades a serem desenvolvidas, que seja determinante de frequentes ausências ou que seja capaz de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do candidato ou de outras pessoas.

No caso, dada a relevância do cargo, o interesse público deve prevalecer sobre o particular, por isso que o edital é bem específico quanto a análise da Junta Médica.

No mais, a Junta Médica justificou a decisão tendo, atendendo o princípio da legalidade e motivando o ato administrativo.

A respeito do caráter eliminatório da avaliação médica e de sua legalidade, trago precedentes desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. PROPORCIONALIDADE COM AS ATIVIDADES INERENTES AO CARGO. - Cinge-se a controvérsia à legalidade da exigência de exame de aptidão física para o cargo de escrivão de Polícia Federal. Sustenta o apelante que a função é eminentemente burocrática, conforme a descreve a Portaria 523/89, de forma que a aludida exigência é desproporcional e, em consequência, viola o inciso I do artigo 37 da CF. - A falta da argumentação do recorrente se revela precisamente no exame da Portaria 523/89. A alegação de que a função é meramente burocrática se apoia apenas nas características explicitadas, no entanto ignora e desconsidera completamente que o mesmo ato infralegal cuida, na sequência, de apresentar a descrição das atividades da segunda classe, como qualificação essencial para o recrutamento a formação profissional pela Academia Nacional de Polícia Federal e a habilitação para dirigir veículo automotor, bem como qualificação complementar em defesa pessoal. - Entre as atividades do escrivão de Polícia Federal está a participação em diligências policiais. Não se pode, portanto, legitimamente qualificar tal atividade como meramente burocrática, bem como, nos termos mencionados pelo próprio apelante, para o cumprimento dessa finalidade é de se esperar que o policial esteja devidamente preparado. Não bastasse, o Decreto-Lei nº 2.320 e o edital exigem que o candidato se submeta ao curso de formação profissional, para cujo ingresso é necessária prova de aptidão física, sobre a qual igualmente não se pode dizer que seja excessiva ou desproporcional, considerado que fazem parte da grade curricular disciplinas como abordagem, armamento e tiro, atividade física policial, defesa pessoal, direção operacional, vigilância e segurança de dignitários. - É certo, como alega o recorrente, que o Supremo Tribunal Federal tem precedentes (RE 511588; AI nº 753908) em que afastou a necessidade de testes físicos para escrivão de polícia estadual por considera-los desarrazoados para as atividades inerentes ao cargo. Entretanto, a par de a situação dos autos ser diversa, o entendimento ora esposado vai ao encontro do da Corte Suprema nos julgados invocados pelo candidato (AI 712683 e 851587), nos quais se assentou que, verbis, caso a caso, há de perquirir-se a sintonia da exigência, no que implica fator de tratamento diferenciado com a função a ser exercida. No caso dos autos, é precisamente do exame da descrição das atividades inerentes ao cargo e da necessidade de formação no curso profissional que se está a afastar a alegação de que a atividade é meramente burocrática, razão pela qual não prospera a argumentação subsequente do recorrente de desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tampouco de acessibilidade aos cargos públicos (artigo 37, inciso I, CF). - Apelação desprovida.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 1905306 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000851-13.2010.4.03.6000 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201060000008519 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2010.60.00.0000851-9. ..RELATORC:, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. INAPTIDÃO DO AUTOR, PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR (CEGUEIRA NO OLHO ESQUERDO). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 377/STJ, DIANTE DA ESPECIFICIDADE DAS TAREFAS DO CARGO CONCORRIDO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO EDITAL, AO QUAL O CANDIDATO ADERIU. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DE QUEM ADERE AOS TERMOS DO EDITAL E SO "LEMBRA" DE ARROSTÁ-LO DEPOIS QUE É INABILITADO OU REPROVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, interposta em 17/7/2015 por MAYK ROMANOSQUE BRITO, em face da UNIÃO FEDERAL, com vistas à anulação dos efeitos do ato que o eliminou do concurso público para provimento de vagas ao cargo de Agente da Polícia Federal, em razão de não ter sido considerado deficiente físico e por ter sido considerado incapacitado para o exercício da função em razão de necessidades especiais. Afirmo que participou do concurso para provimento de 600 vagas para o cargo de Agente da Polícia Federal, tendo se declarado deficiente físico, uma vez que possui visão monocular, sendo certo que 30 das vagas ofertadas eram reservadas para candidatos portadores de deficiência, conforme previsto no Edital nº 55/2014 - DGP/DPF, de 25/9/2014. Alega que foi aprovado nas provas objetiva e discursiva, bem como no exame de aptidão física, na avaliação psicológica e no preenchimento da ficha de informações confidenciais (FIC). Contudo, a banca examinadora entendeu pela sua não qualificação como deficiente físico, mesmo tendo reconhecido, em sede de exame médico, sua condição de "portador de deficiência limitadora de suas atividades diárias", e que, "em razão disso não teria a acuidade visual necessária para o exercício da função disputada no referido certame", declarando sua inaptidão para o exercício do cargo. Aduz que a compatibilidade entre a deficiência apresentada pelo candidato e o cargo almejado só pode ser aferida em sede de estágio probatório. 2. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha editado a Súmula 377, no sentido de que o portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes, a singularidade do caso não permite a sua aplicação, diante da especificidade das tarefas de que deve se desincumbir quem ingressa na carreira de Agente de Polícia Federal. Nesse contexto, a falta do domínio de um dos sentidos pelo candidato poderá comprometer o exercício das atividades policiais típicas inerentes ao cargo. Não é possível admitir que um candidato, impossibilitado de exercer as funções do cargo, seja aprovado em concurso, em detrimento do interesse público, tratando-se, portanto, de uma questão de "inaptidão". 3. E ainda que fosse reconhecida a condição de deficiente físico do apelante na seleção em questão, consta do Edital que os candidatos portadores de deficiência participariam do concurso em igualdade de condições com os demais candidatos (item 3.1.2), sem adaptação de exames (item 3.4), sendo que qualquer circunstância psicológica, clínica, sinais ou sintomas que comprometessem o desempenho das atribuições de Agente da Polícia Federal seriam causa de inaptidão no certame (item 3.5). O candidato foi considerado inapto por apresentar visão monocular (cegueira no olho esquerdo) - prótese ocular à esquerda, e a Junta Médica informou que essa é uma das condições incapacitantes previstas no anexo III do Edital, subitem 4.1, III, "b", informando, ainda, que de acordo com o item 2.1.2 do referido anexo III, trata-se de condição "I - incompatível com o cargo pretendido; II - potencializada com as atividades a serem desenvolvidas; IV - capaz de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do candidato ou de outras pessoas e V - potencialmente incapacitante a curto prazo". 4. No que concerne às críticas do apelante dirigidas ao instrumento convocatório, é certo que o edital é a lei dos concursos públicos e possui efeito vinculante para o ente público que realiza o certame e para os candidatos, devendo ser rigorosamente observado. A seleção em questão foi regida pelos princípios da publicidade, impessoalidade e eficiência, dentro dos limites do poder discricionário da Administração (razoabilidade e proporcionalidade), sendo que a eliminação do autor ocorreu consorte critérios previamente estabelecidos no Edital, ao qual ele livre e conscientemente aderiu, devendo de apresentar qualquer impugnação no momento oportuno, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade a ser judicialmente sanada. 5. É estranhíssima a conduta - que beira a deslealdade - de quem adere aos termos do edital convocatório de um certame público e, depois de inabilitado ou reprovado, subitamente lembra-se de arrostar a lei interna da licitação alegando vícios sobre os seus silêncios ao tempo da adesão ao concurso. 6. Apelação improvida.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 2265650 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0007921-08.2015.4.03.6000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201560000079214 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.60.00.007921-4, ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLÍCIA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. FASE ELIMINATÓRIA. PREVISÃO EM EDITAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Concurso público. Meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de funcionários, regido pelo edital, que constitui sua lei interna e vincula a Administração Pública e os candidatos. 2. Exame de aptidão física previsto nos Editais nºs 14/2009 e 15/2009 como fase eliminatória no concurso para os cargos de Escrivão e Agente de Polícia Federal, respectivamente. 3. Critérios de aprovação mais rigorosos não configuram, per si, ofensa ao princípio da razoabilidade. Maior grau de exigência que não caracteriza impossibilidade de cidadãos comuns alcançarem os resultados previstos nos editais em comento. 4. Diferenças quanto a horários e locais para a realização dos exames físicos insuficiente para se afirmar violação ao princípio da isonomia. Necessidade de dilação probatória incabível em sede de agravo de instrumento. 5. Agravo de instrumento não provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391807 ..SIGLA_CLASSE: AI 0041229-03.2009.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 200903000412297 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2009.03.00.041229-7, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

No tocante à verba honorária, assiste razão ao apelante.

No caso concreto, o MM. Juiz *a quo*, aplicando a regra prevista no art. 85, § 8.º, do CPC, fixou a verba honorária a favor da União em R\$ 5.974,25 (cinco mil novecentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), valor equivalente ao previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo para os processos de matéria administrativa.

No entanto, o § 8.º, dispõe:

“§ 8.º. Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2.º” (o destaque não é original)

O § 2.º, do mesmo artigo, por sua vez determina:

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, considerando o valor da causa (R\$ 1.000,00, em 26/03/2019 – ID 134129024, pág 18), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o apelante ao pagamento de verba honorária arbitrada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 8.º, do CPC.

O valor arbitrado está de acordo com os precedentes desta Turma. Confira-se:

“(…)

- Na situação em apreço, os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base no artigo 85, §§ 8º e 2º, incisos I a IV, do CPC. Dessa forma, considerados o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no regramento processual destacado, deve ser arbitrada a verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.000,00), devidamente atualizados. - Apelo e remessa oficial a que se dá parcial provimento.”

(APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO ..SIGLA_CLASSE: ApReeNec 0000780-89.2016.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. POLÍCIA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAMES MÉDICOS. FASE ELIMINATÓRIA. PREVISÃO EM EDITAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGRADO ART. 85, §§ 2.º E 8.º, DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem a desnecessidade de realização de prova pericial, especialmente porque o autor teve a oportunidade de juntar seus exames médicos particulares, os quais foram devidamente analisados pela Junta Médica, tendo esta concluído que as condições de saúde do autor seriam potencializadas com as atividades inerentes ao cargo.
- O Edital é norma reguladora dos concursos públicos, não podendo ser desrespeitado pela Administração Pública, a qual está submetida aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.
- Ademais, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, é princípio regente das relações entre a Administração Pública e os particulares a impessoalidade, de forma que as decisões administrativas devem se pautar pela isonomia e pela neutralidade, não existindo lugar para concessões, privilégios ou abrandamentos em favor de um ou outro particular dentro de um concurso regido por normas gerais e pré-estabelecidas.
- Nos termos do edital do concurso em comento, a avaliação médica tem caráter eliminatório, tendo em vista as especificidades do cargo.
- A inaptidão pela possibilidade de agravamento de doenças, potencializada com as atividades a serem desenvolvidas pelo cargo, foi expressamente prevista pelo edital.
- Com efeito, como destacou o Juízo de origem, se ainda com os exames complementares a junta médica decidiu manter a inaptidão, este é o resultado que deve prevalecer, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário usurpar a atribuição da junta médica e decidir se o candidato tem ou não aptidão.
- No mais, a Junta Médica justificou a decisão tendo, atendendo o princípio da legalidade e motivando o ato administrativo.
- No tocante a verba honorária, assiste parcial razão ao apelante. Considerando o valor da causa (R\$ 1.000,00, em 26/03/2019 – ID 134129024, pág 18), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o apelante ao pagamento de verba honorária arbitrada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 8.º, do CPC.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006514-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLINE MARQUES PAIVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006514-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLINE MARQUES PAIVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença de fls. 86/90, mediante a qual restou julgado parcialmente procedente o pedido e condenada a Fazenda à restituição dos valores indevidamente retidos a título de IRPF, sobre a pensão por morte da autora, portadora de moléstia grave (art. 6º da Lei nº 7713/88), observada a prescrição quinquenal, condenando ambas litigantes ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 85, §§ 3º, 4º, e 5º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, a União Federal arguiu, preliminarmente, a ausência de interesse processual, sob a alegação de que a relação jurídico tributária já foi reconhecida pelo INSS (fls. 109/114). No mérito, argumenta, em síntese, pela necessidade de se condenar somente a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por conta do princípio da causalidade.

Oferidas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006514-21.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLINE MARQUES PAIVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

VOTO

Inicialmente, necessário destacar, que embora não seja possível, de plano, aféris-se o valor exato da condenação, há de se concluir, objetivamente, que a totalidade desse numerário - relacionado à repetição do imposto de renda indevidamente retido na fonte sobre proventos de pensão por morte - não alcançará a importância estabelecida pelo art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (1.000 salários mínimos), restando patente a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Prossigo à apreciação do feito.

A preliminar aventada pela apelante se confunde com o mérito, e com ele será apreciada.

Pois bem

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, tal questão deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo esse princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com o ônus da sucumbência.

Nesse diapasão, os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, pois o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Em tal sentido, já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO (ART. 267, VI, DO CPC). (1) RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. (2) OFENSA AO ART. 462 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211 DO STJ. (3) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 330 DO CPC. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. (4) HONORÁRIOS ARBITRADOS EM FACE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Incide a Súmula nº 211 do STJ quando o dispositivo de lei invocado no apelo nobre (art. 462 do CPC) não foi debatido no acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração a fim de suscitar os temas neles contidos na instância a quo. Caberia à parte, nas razões do seu especial, alegar a violação do art. 535 do CPC a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito. 3. A deficiência da fundamentação do recurso inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284 do STF: Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos daí decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201500679763, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 2. A indicada afronta do art. 267, VI, do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. O Tribunal de origem aplicou o princípio da causalidade, entendendo que a União deu causa à lide. Apreciar os argumentos expostos no recurso em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 1555715/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; AgRg no AREsp 666.256/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/5/2015 e AgRg no AREsp 635.135/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/6/2015. 4. Recurso Especial não conhecido." (RESP 201600471187, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2016)

Da análise da exordial e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que esta ação ordinária declaratória c/c requerimento de repetição de indébito, foi ajuizada ao escopo de declarar a não incidência do IRPF sobre os valores recebidos a título de pensão por morte da autora, portadora de moléstia grave (art. 6º da Lei nº 7713/88).

Pela r. sentença a quo, ao ser dado parcial provimento ao pedido autoral, de forma isonômica, e por consequência, ambas as litigantes restaram por condenadas ao pagamento da verba honorária, na forma do art. 85, §§ 3º, 4º, e 5º, do Código de Processo Civil.

Em que pese o argumento da ré, ora apelante, quanto ao fato de a contribuinte, na seara administrativa, também ter obtido a isenção tributária concedida nesta lide, tal fato não afasta o direito autoral buscado, pois a referida decisão, auferida em recurso administrativo (fs. 109/114), nada diz/tratou sobre o recebimento dos valores pretéritos indevidamente recolhidos, e pleiteados nesta ação de repetição de indébito.

Até mesmo porque, tal circunstância, outrossim, não se contrapõe à quase total procedência do direito autoral, do qual a Fazenda, instada a se manifestar nos autos da presente ação repetitória, requereu com veemência, em sede de contestação, pela total inprocedência dos referenciados pedidos, sob as seguintes alegações, das quais transcrevo tão somente os títulos de seus capítulos: a) Preliminar de Inépcia da Petição Inicial; b) Da Ausência de Prova de Pagamento Indevido; Prescrição; c) Da Ausência do Requisito Para a Isenção; d) Do Fato Gerador do Imposto de Renda; e) Da Possibilidade de Incidência do Imposto de Renda Sobre Verbas Indenizatórias.

Realmente, a autora, portadora de moléstia grave, não deu causa a esta lide, sendo compelida a constituir advogado à defesa dos seus direitos, com a demonstração da impertinência da cobrança indevida do IRPF (art. 6º da Lei nº 7713/88), cujo anseio se desdobrou na efetiva pretensão resistida, passível dos ônus sucumbenciais.

Com efeito, de se manter a imposição, também à ré, ao pagamento das verbas de sucumbência, conforme o bem estipulado na r. sentença a quo, impassível de qualquer alteração.

Por conta do não provimento de sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a, *in totum*, a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO INEXISTÊNCIA DE CONTRAPOSIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DEFERIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, há de se concluir, objetivamente, que a totalidade desse numerário - relacionado à repetição do imposto de renda indevidamente retido na fonte sobre proventos de pensão por morte - não alcançará a importância estabelecida pelo art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (1.000 salários mínimos), restando patente a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.
- No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, tal questão deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.
- Segundo esse princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.
- Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, pois o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Da análise da exordial e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que esta ação ordinária declaratória c/c requerimento de repetição de indébito, foi ajuizada ao escopo de declarar a não incidência do IRPF sobre os valores recebidos a título de pensão por morte da autora, portadora de moléstia grave (art. 6º da Lei nº 7713/88).
- Pela r. sentença *a quo*, ao ser dado parcial provimento ao pedido autoral, de forma isonômica, e por consequência, ambas as litigantes restaram por condenadas ao pagamento da verba honorária, na forma do art. 85, §§ 3º, 4º II, e 5º, do Código de Processo Civil.
- Em que pese o argumento da apelante quanto ao fato de a contribuinte, na seara administrativa, também ter obtido a isenção tributária deferida nesta lide, tal fato não afasta o direito autoral buscado, pois a mesma decisão, auferida em recurso administrativo (fls. 109/114) nada diz/tratou sobre o recebimento dos valores pretéritos indevidamente recolhidos, e pleiteados nesta ação de repetição de indébito.
- Tal circunstância, outrossim, não se contrapõe a quase total procedência do direito autoral, do qual a Fazenda, instada a se manifestar nos autos da presente ação repetitória, requereu com veemência, em sede de contestação, pela total improcedência dos referenciados pedidos, sob as seguintes alegações, das quais transcrevo tão somente os títulos de seus capítulos: a) Preliminar de Inépcia da Petição Inicial; b) Da Ausência de Prova de Pagamento Indevido; Prescrição; c) Da Ausência do Requisito Para a Isenção; d) Do Fato Gerador do Imposto de Renda; e) Da Possibilidade de Incidência do Imposto de Renda Sobre Verbas Indenizatórias.
- A autora, portadora de moléstia grave, não deu causa a esta lide, sendo compelida a constituir advogado à defesa dos seus direitos, com a demonstração da impertinência da cobrança indevida do IRPF (art. 6º da Lei nº 7713/88), cujo anseio se desdobrou na efetiva pretensão resistida, passível dos ônus sucumbenciais.
- De se manter a imposição, também à ré, do pagamento das verbas de sucumbência, conforme o bem estipulado na r. sentença *a quo*, impassível de qualquer alteração.
- Por conta do não provimento de sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.
- Remessa oficial não conhecida.
- Negado provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, mantendo, in totum, a r. sentença *a quo*, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012369-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALFREDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012369-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALFREDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da notificação.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso de apelação.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012369-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALFREDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (11/09/2019), o cumprimento das diligências requeridas pela 13ª Junta de Recursos (22/07/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem qualquer prorrogação motivada do prazo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003538-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WALTER ANTONIO PIOVESANO, ANTONIO CARLOS PIOVESANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003538-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WALTER ANTONIO PIOVESANO, ANTONIO CARLOS PIOVESANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES - SP142693-N

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de feito devolvido à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, nos termos do inciso II do art. 1040 do NCPC, à luz do REsp nº 1.201.993/SP (tema 444).

É o relatório.

VOTO

O acórdão, ora submetido a juízo de retratação, deu provimento ao agravo de instrumento de WALTER ANTONIO PIOVESANO e ANTONIO CARLOS PIOVESANO com fundamento na prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ante o decurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento (doc. id nº 49063019 – pag. 1/20).

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

(...) TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.” (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin)

Se a dissolução irregular é constatada durante o curso do processo, como é a hipótese dos autos, o prazo prescricional para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios tem início na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário. Isso porque antes dessa data a Fazenda exequente não possui pretensão executiva contra os sócios-gerentes.

Assim, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, do NCPC, retratação por esta E. Quarta Turma.

Na espécie, os agravantes sustentaram que houve a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios, “ante o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e o despacho que determinou o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios” (doc. id nº 1766833 – pag. 15), posicionamento este não sufragado pelo E. STJ no precedente supra.

De outra parte, o exequente alegou que não ocorreu prescrição para o redirecionamento, pois somente tomou conhecimento acerca da dissolução irregular da empresa executada em 13/07/2016 (quando da diligência noticiada na certidão de fls. 61), sendo que já em 19/10/2016 requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (doc. id nº 3735572 – pag. 6).

Em análise do caso, verifiquei que os agravantes não instruíram o agravo de instrumento com cópia integral da execução fiscal, não havendo nestes autos elementos suficientes para desconstituir a decisão agravada, proferida pelo MM. Juízo a quo, que afastou a alegação de prescrição para o redirecionamento.

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, adoto entendimento firmado no REsp 1.201.993/SP para **negar provimento** ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REsp 1.201.993/SP. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE. ACTIO NATA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou que a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes.

- Na espécie, os agravantes sustentaram que houve a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios, "ante o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e o despacho que determinou o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios", posicionamento este não sufragado pelo E. STJ no precedente supra.

- De outra parte, o exequente alegou que não ocorreu prescrição para o redirecionamento, pois somente tomou conhecimento acerca da dissolução irregular da empresa executada em 13/07/2016 (quando da diligência notificada na certidão de fls. 61), sendo que já em 19/10/2016 requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

- Em análise do caso, verifiquei que os agravantes não instruíram o agravo de instrumento com cópia integral da execução fiscal, não havendo nestes autos elementos suficientes para desconstituir a decisão agravada, proferida pelo MM. Juízo a quo, que afastou a alegação de prescrição para o redirecionamento.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, adotar entendimento firmado no REsp 1.201.993/SP para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004018-67.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO AMARELINHO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004018-67.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO AMARELINHO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença de id. 102392698 (pág. 52/60) que, em sede de mandado de segurança, concedeu ao autor a segurança requerida e determinou que a impugnação administrativa apresentada contra o auto de infração n. 3268, relativo ao processo administrativo n. 10855.003005/2003-48, seja remetida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, para ampla apreciação do mérito, bem como ordenou o cancelamento da CDA n. 80.6.08.002689-35.

Alega a apelante, em síntese, que a referida impugnação, apresentada nos autos do processo administrativo n. 10855.003005/2003-48 não foi conhecida pela autoridade administrativa em razão de veicular matéria já discutida na ação ordinária n. 95.0902430-9, fato que, nos termos do art. 38 da Lei n. 6.830/80, implica na renúncia à instância administrativa. Requer a reforma da sentença proferida.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004018-67.2008.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO AMARELINHO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA BLEY - SP154134-A

VOTO

O art. 38, par. único, da Lei 6.830/80 (LEF) determina que a escolha da via judicial importa na renúncia do direito à via administrativa, mesmo em grau recursal. Todavia, a incidência do referido dispositivo legal apenas ocorre quando o contribuinte busca discutir administrativamente pretensão idêntica àquela que já foi ou é objeto de ação judicial.

Sobre o tema colaciono precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO JUDICIAL INTERPOSTA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI N. 6.830/80. AFERIÇÃO SE A CORTE A QUO LABOROU EMEQUÍVOCO NA ANÁLISE FÁTICA DO CASO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É cediço que, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial, ocorre a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso acaso interposto, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80. Nesse sentido: AgRg no REsp 821.434/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2009 e REsp 840.556/AM, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 20/11/2006.

2. O voto vencedor do acórdão recorrido, ao discordar do voto proferido pelo relator do feito, conclui que (fl. 182) "comparando as alegações promovidas na referida ação declaratória e as feitas nas impugnações administrativas (f. 229/243; 465/480 e 663/670), concluo que o objeto de defesa em ambas são os mesmos, visto que a apelante, a rigor, visa se aproveitar de créditos de ICMS acumulados em um de seus estabelecimentos em outro".

3. Eventual equívoco laborado pelo Tribunal de origem quando da análise fático-probatória do caso não pode ser reexaminado por esta Corte, haja vista o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1286561/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38 DA LEI 6830/80. SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1- (...). 2- (...). 3- Quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial, ocorre a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso acaso interposto, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80. Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 4- (...). 5- (...). 6- (...). 7- (...). 8- (...). 9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 337723 - 0019792-65.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014)

No caso em tela, forçoso reconhecer que não há identidade entre a ação anulatória n. 95.0902430-9 e a impugnação administrativa de id. 102392700. Embora existam alguns pontos de congruência entre os referidos processos iniciados pelo contribuinte, ora apelado, é na matéria de fundo, secundária, que tais zonas de contato ocorrem. Contudo, no que se refere aos pedidos que norteiam a ação ordinária e a defesa administrativa, há uma diferenciação evidente.

Nesse sentido, a ação n. 95.0902430-9 pleiteou: (1) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2445/88 e 2449/88 bem como a declaração do direito da autora ao recolhimento do PIS nos termos da LC N. 7/70; (2) a declaração de que os recolhimentos efetuados sob a vigência dos decretos inconstitucionais foram efetuados indevidamente; e (3) o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente à título de PIS com recolhimentos futuros de PIS e COFINS (id. 102392700 – pág. 104/130).

A referida demanda foi julgada procedente em 26.01.1996, sendo que à época não existia a vedação prevista pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional. Diante disso, efetuou a autora a compensação autorizada por decisão judicial. Todavia, em 13.06.2003 foi lavrado o auto de infração n. 3268 em face da contribuinte em razão da falta de recolhimento de valores que a mesma afirma terem sido objeto da compensação deferida judicialmente (id 102392701 – pág. 29/32 e 102392700 – pág. 222/226).

Portanto, a impugnação administrativa apresentada em 01.08.2003 visava anular o auto de infração lavrado em junho de 2003 por considerar que o mesmo havia desconsiderado as compensações realizadas com base em decisão judicial anterior. Não obstante a conexão existente entre a ação anulatória n. 95.0902430-9 e o processo administrativo n. 10855.003005/2003-48, em nenhum momento buscou o contribuinte, em sede de impugnação administrativa, rediscutir a matéria apreciada na ação anulatória de débito, limitando-se a questionar as razões que levaram a Secretaria da Receita Federal a desconsiderar, ou considerar irregulares, as compensações realizadas. Noutro passo, a ação anulatória objetivou discutir aspectos legais referentes à base de cálculo do PIS e obter reconhecimento de recolhimentos indevidos, bem como autorização para compensar.

Saliente-se que não ocorreu a concomitância entre as duas defesas e, autorizada a compensação judicialmente, era de rigor a manifestação da administração acerca dos motivos que impediram a concretização do ato, vez que, em última análise, houve descumprimento da decisão judicial.

Portanto, deve ser mantida na integralidade a r. sentença vergastada, visto que apreciou a matéria de forma adequada e robusta.

Por tais fundamentos, nego provimento à remessa necessária e à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI N. 6.830/80. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR NÃO TRATOU DO TEMA VENTILADO NA DEFESA ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

- O art. 38, par. único, da Lei 6.830/80 (LEF) determina que a escolha da via judicial importa na renúncia do direito à via administrativa, mesmo em grau recursal. Todavia, a incidência do referido dispositivo legal apenas ocorre quando o contribuinte busca discutir administrativamente pretensão idêntica àquela que já foi ou é objeto de ação judicial.

- No caso em tela, forçoso reconhecer que não há identidade entre a ação anulatória n. 95.0902430-9 e a impugnação administrativa de id. 102392700. Embora existam alguns pontos de congruência entre os referidos processos iniciados pelo contribuinte, ora apelado, é na matéria de fundo, secundária, que tais zonas de contato ocorrem. Contudo, no que se refere aos pedidos que norteiam a ação ordinária e a defesa administrativa, há uma diferenciação evidente.

- Nesse sentido, a ação n. 95.0902430-9 pleiteou: (1) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2445/88 e 2449/88 bem como a declaração do direito da autora ao recolhimento do PIS nos termos da LC N. 7/70; (2) a declaração de que os recolhimentos efetuados sob a vigência dos decretos inconstitucionais foram efetuados indevidamente; e (3) o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente à título de PIS com recolhimentos futuros de PIS e COFINS (id. 102392700 – pág. 104/130).

- A referida demanda foi julgada procedente em 26.01.1996, sendo que à época não existia a vedação prevista pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional. Diante disso, efetuou a autora a compensação autorizada por decisão judicial. Todavia, em 13.06.2003 foi lavrado o auto de infração n. 3268 em face da contribuinte em razão da falta de recolhimento de valores que a mesma afirma terem sido objeto da compensação deferida judicialmente (id 102392701 – pág. 29/32 e 102392700 – pág. 222/226).

- Portanto, a impugnação administrativa apresentada em 01.08.2003 visava anular o auto de infração lavrado em junho de 2003 por considerar que o mesmo havia desconsiderado as compensações realizadas com base em decisão judicial anterior. Não obstante a conexão existente entre a ação anulatória n. 95.0902430-9 e o processo administrativo n. 10855.003005/2003-48, em nenhum momento buscou o contribuinte, em sede de impugnação administrativa, rediscutir a matéria apreciada na ação anulatória de débito, limitando-se a questionar as razões que levaram a Secretaria da Receita Federal a desconsiderar, ou considerar irregulares, as compensações realizadas. Noutro passo, a ação anulatória objetivou discutir aspectos legais referentes à base de cálculo do PIS e obter reconhecimento de recolhimentos indevidos, bem como autorização para compensar.

- Saliente-se que não ocorreu a concomitância entre as duas defesas e, autorizada a compensação judicialmente, era de rigor a manifestação da administração acerca dos motivos que impediram a concretização do ato, vez que, em última análise, houve descumprimento da decisão judicial.

- Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0200650-70.1997.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: NIVALDO FLORENTINO CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0200650-70.1997.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: NIVALDO FLORENTINO CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação de revisão de benefício de aposentadoria excepcional a anistiado.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos de conversão do tempo comum em especial e de adoção, como parâmetro, dos ganhos percebidos pelos diretores em atividade do referido sindicato. Com relação aos demais pedidos, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em decorrência do reconhecimento da falta de interesse processual superveniente.

Nas razões de apelação, o autor sustenta a permanência do interesse na causa, tendo em vista a suposta ausência de incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso. Requer, ainda, o reconhecimento do pedido de conversão do tempo comum em especial e o direito à remuneração de dirigente sindical.

Houve apresentação de contrarrazões pela União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0200650-70.1997.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: NIVALDO FLORENTINO CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

No caso concreto, o autor ingressou com a presente ação, em 21 de janeiro de 1997, requerendo a alteração da base de cálculo de sua aposentadoria excepcional de anistiado, para o valor do último salário percebido no cargo ocupado à época da destituição, bem como dos atrasados retroativos a 05 de outubro de 1988.

Insta consignar, inicialmente, que a aposentadoria excepcional do anistiado político possui natureza indenizatória, onde há a intenção do Poder Público em repará-lo dos danos causados pela lesão decorrente da supressão de seus direitos, por razões exclusivamente políticas.

Com o escopo de regulamentar o art. 8º do ADCT foi inicialmente editada a MP nº 2.151-3/2001, a qual instituiu o Regime do Anistiado Político, sendo posteriormente revogada pela MP nº 65/2002, que foi convertida na Lei nº 10.559/002, que dispôs em seus arts. 1º e 9º:

"Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I - declaração da condição de anistiado político;

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (...)

(...)

Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda. (Regulamento)"

O mesmo diploma legal tratou, em seu art. 19, do pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional cuja anistia fora concedida em data anterior ao mencionado diploma legal, com base na Lei nº 6.683/79 e na Emenda Constitucional nº 26/85, como no caso dos autos, *in verbis*:

"Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11."

Verifica-se, portanto, da análise do texto legal, que houve uma equivalência entre os anistiados acolhidos pela legislação anterior e aqueles que foram prestigiados pela Lei nº 10.559/02, que permitiu, ainda, por meio do referido artigo, a substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada.

Posteriormente ao ajuizamento da ação, o autor, então, com base no referido texto legal, pleiteou administrativamente a substituição de sua aposentadoria pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, pedido que foi atendido em 08 de agosto de 2007, nos seguintes termos:

"(...) Reconhecer a condição de anistiado político de NIVALDO FLORENTINO CORDEIRO portador do CPF nº 525.603.25 53, concedendo-lhe a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 2.640,43 (dois mil, seiscentos e quarenta reais e três centavos), em substituição a Aposentadoria Excepcional de Anistiado, que recebe no valor de R\$ 1.584,26 (um mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e vinte e seis centavos), referente ao benefício do INSS nº 58/025.501.651-4, o que perfaz a diferença de R\$ 1.056,17 (um mil, cinquenta e seis reais e dezesseis centavos), com efeitos financeiros retroativos da data do julgamento em 08.08.2007 a 05.10.1988, totalizando 226 (duzentos e vinte e seis) meses e 3 (três) dias, perfazendo um total líquido de R\$ 258.692,06 (duzentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e seis centavos), nos termos do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 10.559, de 2002." (ID 107099838 – pág. 77)

Assim, verifica-se que a pretensão do autor foi integralmente acolhida pela r. decisão administrativa, que alterou o valor do seu benefício, para a quantia de R\$ 2.640,43 (dois mil, seiscentos e quarenta reais e três centavos), valor equivalente ao salário do cargo que ocupava (fls. 130), dando-lhe, igualmente, o direito ao recebimento das diferenças, desde 05/10/1988, perfazendo um valor de R\$ 258.692,06 (duzentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e seis centavos).

Desta forma, correta a r. sentença que reconheceu a falta de interesse superveniente do autor quanto ao pedido de revisão do benefício, eis que a pretensão foi totalmente alcançada na via administrativa.

Cabe destacar que eventual discussão acerca da atualização monetária dos atrasados não é objeto da ação devendo, se for o caso, ser pleiteada em outra demanda judicial.

Por fim, remanescem em discussão nos autos o pleito de alteração da base de cálculo, para se contar o tempo de serviço como especial, bem como adoção, como paradigma, da remuneração de diretores sindicais em atividade.

Com relação a tais questões, a r. sentença deve ser igualmente mantida.

Não há comprovação de tempo de serviço especial. A simples afirmação de ter trabalhado em indústria química não é suficiente. Não há prova de efetiva exposição a agentes nocivos.

Ademais, com relação ao parâmetro, foi utilizada a tabela de estimativa de evolução salarial fornecida pela empresa que o apelante laborava. E, no mais, consoante destacado pela r. sentença, "*rejeita-se, desta forma, a pretensão a uma remuneração equivalente ao de diretor do sindicato da categoria profissional, visto ter sido averiguado nos autos que esses diretores não são remunerados pelo sindicato, recebendo seus salários pelas próprias empresas a que pertencem.*" (ID 107099838 – pág. 105).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. POSTERIOR RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO E CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA, NOS TERMOS DA LEI N.º 10.559/2002. RECONHECIMENTO DA FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, o autor ingressou com a presente ação, em 21 de janeiro de 1997, requerendo a alteração da base de cálculo de sua aposentadoria excepcional de anistiado, para o valor do último salário percebido no cargo ocupado à época da destituição, bem como dos atrasados retroativos a 05 de outubro de 1988.

- Ocorre que, posteriormente ao ajuizamento da ação, o autor, então, com base na Lei nº 10.559/2002, pleiteou administrativamente a substituição de sua aposentadoria pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, pedido que foi atendido em 08 de agosto de 2007, com a alteração do valor do seu benefício, do seu benefício, para a quantia de R\$ 2.640,43 (dois mil, seiscentos e quarenta reais e três centavos), valor equivalente ao salário do cargo que ocupava (fls. 130), dando-lhe, igualmente, o direito ao recebimento das diferenças, desde 05/10/1988, perfazendo um valor de R\$ 258.692,06 (duzentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e seis centavos).

- Desta forma, correta a r. sentença que reconheceu a falta de interesse superveniente do autor quanto ao pedido de revisão do benefício, eis que a pretensão foi totalmente alcançada na via administrativa.

- Cabe destacar que eventual discussão acerca da atualização monetária dos atrasados não é objeto da ação devendo, se for o caso, ser pleiteada em outra demanda judicial.

- Por fim, os pedidos remanescentes em discussão nos autos, a respeito da alteração da base de cálculo, para se contar o tempo de serviço como especial, bem como adoção, como paradigma, da remuneração de diretores sindicais em atividade são improcedentes, por falta de prova e por ter sido utilizada a tabela de estimativa de evolução salarial fornecida pela própria empresa que o apelante laborava.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WICONEX PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002226-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: WICONEX PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogados do(a) : FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002226-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: WICONEX PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS EIRELI

Advogados do(a) : FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035716-59.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ CARLOS CANAVAROLI

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 837/1695

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035716-59.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ CARLOS CANAVAROLI

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Luiz Carlos Canavaroli** contra a sentença que, em sede de **embargos à execução fiscal** proposta pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, julgou **improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC/73, mantendo a cobrança de crédito não tributário de R\$2.676.60 e penhora de bens móveis realizada em 2006. A parte embargante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Alega, em síntese, que merece reforma a sentença no capítulo que deixou de reconhecer como **impenhoráveis** os móveis que **guarnecem** sua residência, pois ao contrário do que constou na sentença, não representam luxo ou adornos, sendo indispensáveis para a vida digna do apelante. Pede reforma da sentença e inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035716-59.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ CARLOS CANAVAROLI

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973-N

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas. No caso concreto, o apelante deixou de renovar em seu recurso a alegação de nulidade da CDA rejeitada pela sentença.

Na hipótese, o embargante foi autuado pelo IBAMA por manter em cativeiro 12 pássaros da fauna silvestre não provenientes de criadouros e uma iguana sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente.

As penas de multas foram convertidas em penas de doação de bens, mas o embargante deixou de cumprir integralmente com o pactuado, tendo sido proposta a execução fiscal do débito, já com abatimento proporcional relativo ao cumprimento parcial do acordo.

Na execução fiscal, restaram penhorados em 2006 bens na residência do executado, quais sejam: 01 freezer, 01 televisor, 01 home cinema, 01 máquina de lavar roupas, 01 receptor de antena parabólica, 01 forno elétrico e 01 aparelho de som devidamente descritos às fls. 35/36 da execução fiscal apensa.

Os demais bens que guarneciam a casa foram descritos na certidão de fls. 27 verso da execução fiscal, constatando-se duplicidade apenas quanto ao aparelho de televisão, pois certificada a existência de um aparelho de 14 polegadas na cozinha alé maquele de 29 polegadas na sala, este último penhorado.

No que cinge a alegação de impenhorabilidade dos bens móveis com base na lei nº 8009/90, aponto que o escopo fundamental da norma é a proteção do direito fundamental à moradia, no qual visa resguardar o bem imóvel da entidade familiar, com os reflexos inafastáveis quanto aos bens móveis existentes no imóvel e necessários para uma vida digna, com se pode concluir da leitura do art. 1º, § único, da Lei nº 8.009/90. Confira-se:

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.”

A jurisprudência dominante tem apontado no sentido de que seriam impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável, mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores a vida com mínimo de dignidade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. APARELHO DE AR CONDICIONADO. IMPENHORABILIDADE. LEI N.º 8.009/90.

1. *É impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, bem como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1.º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.009, de 25 de março de 1990. Precedentes: AgRg no AG n.º 822.465/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 10/05/2007; REsp n.º 277.976/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08/03/2005; REsp n.º 691.729/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/2005; e REsp n.º 300.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/10/2003.*

2. *O artigo 2.º da mencionada Lei, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, aponta os bens que devem ser excluídos da impenhorabilidade, quais sejam: veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.*

3. *In casu, os bens de propriedade dos recorridos, sob os quais externa o exequente a pretensão de fazer recair a penhora (aparelhos de ar condicionado), não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo, pelo que não há falar em ofensa ou negativa de vigência a lei federal.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 836.576/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 271)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DE FAMÍLIA. MÁQUINA DE LAVAR LOUÇA, MICROONDAS, FREEZER, MICROCOMPUTADOR E IMPRESSORA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "são impenhoráveis todos os móveis guarnecedores de um imóvel de família, recaindo a proteção do parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.009/90 não só sobre aqueles indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também sobre os usualmente mantidos em um lar comum. Excluem-se do manto legal apenas os veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos" (REsp 439.395/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14.10.2002). In casu, foram penhorados uma máquina de lavar louça, um forno de microondas, um freezer, um microcomputador com acessórios e uma impressora. Os mencionados bens, consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, são impenhoráveis, uma vez que, apesar de não serem indispensáveis à moradia, são usualmente mantidos em um lar, não sendo considerados objetos de luxo ou adornos suntuosos. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp 691.729/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 25/04/2005, p. 324)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. SÚMULA Nº 251 DO STJ. TELEVISÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. VERBA HONORÁRIA.

-A meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida fiscal contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com o produto da infração. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. Súmula nº 251 do STJ.

-A jurisprudência dominante tem se firmado no sentido de que são impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável (art. 1º, § único, da Lei nº 8.009/90), mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores viver com o mínimo de dignidade, incluindo-se neste rol o aparelho de televisão. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

-Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1628364 - 0003456-78.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 126)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA. LEI Nº 8.009/90. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º. HONORÁRIOS.

I - A impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis de uso doméstico, excetuados aqueles de caráter supérfluo ou suntuoso, nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Lei 8.009/90. Precedentes do STJ.

II - São impenhoráveis os bens constritos, quais sejam: i) uma televisão marca Sony, 29"; ii) um aparelho de som a/c 3 em 1, com duas caixas acústicas; iii) um vídeo cassete, marca Panasonic; e iv) um sofá em couro, cor amarela, por tratar-se de bens que usualmente se encontram em uma residência e que não se enquadram como adornos suntuosos ou supérfluos.

III - Condenação em honorários mantida nos termos em fixados na sentença.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1084850 - 0003278-53.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2006, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 824)

Conforme a jurisprudência colacionada, os bens que usualmente guarnecem o imóvel residencial e que não possuem natureza suntuosa, são considerados impenhoráveis. De modo que são impenhoráveis os móveis guarnecedores de um imóvel de família, recaindo a proteção do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.009/90, não só aqueles indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também os usualmente mantidos em um lar comum.

No caso dos autos, a mera leitura do termo de penhora revela que os bens penhorados são de uso comum em qualquer residência/lar comum, não revelando exceção digna de afastamento da impenhorabilidade prevista em lei e acolhida pela jurisprudência.

Merece especial relevo o apontamento da Sra. Oficial de Justiça de que o "cadeira central encontra-se com o encosto amarrado com arame", "forno Microondas Panasonic... se encontrava com o vidro da tampa quebrado e fixado com fita crepe"... o "vídeo cassete" não estar funcionando". Constatção que indica fortemente o uso regular dos bens móveis pela família a ausência de suntuosidade.

Tendo em vista o acolhimento do pedido de nulidade da penhora, cabível a inversão do ônus da sucumbência, devendo o apelado arcar com os honorários advocatícios no valor já fixado na sentença recorrida.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação** para reconhecer a nulidade da penhora dos bens que guarnecem a residência do apelante, bem como para inverter do ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. São impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável, mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores a vida com mínimo de dignidade. Pacífica interpretação jurisprudencial conferida ao parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.009/90.

2. Nulidade da penhora reconhecida e determinada a inversão do ônus da sucumbência.

3. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008013-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEW TOP TIME COMERCIO DE PRODUTOS E UTILIDADES DOMESTICAS EM GERAL LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008013-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEW TOP TIME COMERCIO DE PRODUTOS E UTILIDADES DOMESTICAS EM GERAL LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que a extinção da pessoa jurídica executada, mediante registro do distrato social na Junta Comercial, ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal. Aduz que a dissolução da sociedade ocorreu de forma irregular, na medida em que não houve prévia e integral quitação dos débitos, ficando autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008013-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEW TOP TIME COMERCIO DE PRODUTOS E UTILIDADES DOMESTICAS EM GERAL LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a r. sentença entendeu que a dissolução da empresa executada foi regular, não se admitindo o redirecionamento da execução aos sócios, e julgou extinto o feito por entender que, com o encerramento definitivo das atividades da empresa, a execução fiscal perdeu o seu objeto.

Tal entendimento não merece prosperar, haja vista que a execução fiscal foi ajuizada em 10.08.2017, e somente em 17.12.2018 houve a extinção da pessoa jurídica com o registro no distrato social na Junta Comercial (doc. id 133113580 – pag. 2).

Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
 2. “O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos” (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).
 3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.
 4. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1764969/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 28/11/2018, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)
- “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESARIAL SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.*
1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.
 2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.
 3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.
 4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.
 5. agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

Isso porque, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil, a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005.

Desta feita, em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico “dissolução irregular” seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. “Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio”. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014) – gn.

De outra parte, destaco que as normas relativas à responsabilidade tributária se aplicam à execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária – como é a hipótese dos autos –, por expressa previsão do art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73 (ementa supra colacionada).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INMETRO para determinar o prosseguimento da execução fiscal, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a r. sentença entendeu que a dissolução da empresa executada foi regular, não se admitindo o redirecionamento da execução aos sócios, e julgou extinto o feito por entender que, com o encerramento definitivo das atividades da empresa, a execução fiscal perdeu o seu objeto.

- Tal entendimento não merece prosperar, haja vista que a execução fiscal foi ajuizada em 10.08.2017, e somente em 17.12.2018 houve a extinção da pessoa jurídica com o registro no distrato social na Junta Comercial.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INMETRO, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003944-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUBIT DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5003944-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: QUBIT DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRVADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5003944-34.2019.4.03.6144

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RODRIGO SIMONINI GONZALEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTYNE SILVA PEDROSO DE ALMEIDA - SP406736

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005241-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RODRIGO SIMONINI GONZALEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTYNE SILVA PEDROSO DE ALMEIDA - SP406736

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO SIMONINI GONZALEZ contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo a inclusão do agravante no polo passivo da lide, vez que era sócio administrador da empresa executada à época do fator gerador, permanecendo até a dissolução irregular da sociedade.

Alega o agravante, em síntese, que não restou caracterizado qualquer dispositivo legal que justifique o redirecionamento do feito.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005241-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RODRIGO SIMONINI GONZALEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTYNE SILVA PEDROSO DE ALMEIDA - SP406736

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Com efeito, dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. agravo Regimental não provido. EMEN:(AGRESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior (...).

- agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, mas, conforme certidão ID nº 18555210 dos autos principais, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Junta Comercial.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 20067533 dos autos principais) que RODRIGO SIMONINI GONZALEZ ingressou na sociedade, com cargo de sócio gerente, desde sua constituição, não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que os fatos geradores das obrigações ora cobradas ocorreram no período de 2013 a 2016.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EXECUTADA NO ENDEREÇO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. redirecionamento o para requisitos- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, mas, conforme certidão ID nº 18555210 dos autos principais, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Junta Comercial.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 20067533 dos autos principais) que RODRIGO SIMONINI GONZALEZ ingressou na sociedade, com cargo de sócio gerente, desde sua constituição, não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que os fatos geradores das obrigações ora cobradas ocorreram no período de 2013 a 2016.

- Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002667-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOY PROTEIN ALIMENTA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002667-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SOY PROTEIN ALIMENTA EIRELI - EPP

Advogados do(a): VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001388-49.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001388-49.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MENDES COSTA - MG135319-A, RICARDO GONCALVES DOS ANJOS - MG131872-A, DANIELLE IRANIR CRISTINO DA SILVA - MG188109-A, THAIS CRISTINE DE SOUSA - MG176099-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA, visando a reforma da *r. sentença*, que julgou improcedente o pedido, objetivando ter reconhecida a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as contribuições sociais do PIS e da COFINS incidentes sobre as vendas a varejo dos produtos beneficiados pela Lei nº 11.196/05 (Programa de Inclusão Digital), em razão da manutenção do benefício fiscal da alíquota zero até 31/12/2018, bem como a compensação dos valores recolhidos a tal título a partir de janeiro de 2016 até a impetração do mandamus.

Em suas razões, alega em síntese, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001388-49.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCIA CRISTINA LOPES LEVORATO & CIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a revogação de alíquota zero do PIS e da COFINS incidente sobre a venda de aparelhos de informática.

Por primeiro, não há de se falar em decadência, visto que pretende a impetrante questionar ato concreto da autoridade embasado em lei que entende inconstitucional, logo, a impossibilidade de usufruir de benefício fiscal a ser revogado acarretaria a prática do ato ora combatido.

No mérito, sem razão a apelante.

A Lei 11.196/05, conhecida como a "Lei do Bem", instituiu o Programa de Inclusão Digital, com intuito de dar incentivos fiscais para as empresas que ampliassem os investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovações tecnológicas.

O referido Programa, buscando minorar os preços e estimular as vendas no mercado interno de determinados produtos de informática, entre outros benefícios, reduziu a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo (art. 28 - redação original), nos termos e condições a serem estabelecidos em regulamento (§1º).

A própria lei dispôs que a redução seria aplicada às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2009, sendo este prazo prorrogado sucessivamente até 31 de dezembro de 2018 (art. 30, II, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/10 e Lei nº 13.097/15).

Posteriormente, a Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, revogou, em seu artigo 9º, os benefícios fiscais elencados nos artigos 28 e 30 da Lei nº 11.196/2005, produzindo efeitos a partir de 01 de dezembro de 2015:

Art. 9º A Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 28. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, serão aplicadas na forma do art. 28-A desta Lei as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos seguintes produtos:

I - unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI;

II - máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a três quilos e meio, com tela (écran) de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados, classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente uma unidade de processamento digital, uma unidade de saída por vídeo (monitor), um teclado (unidade de entrada), um mouse (unidade de entrada), classificadas, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificadas, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi;

V - modems, classificadas nas posições 8517.62.55, 8517.62.62 ou 8517.62.72 da Tipi;

VI - máquinas automáticas de processamento de dados, portáteis, sem teclado, que tenham uma unidade central de processamento com entrada e saída de dados por meio de uma tela sensível ao toque de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados e inferior a seiscentos centímetros quadrados e que não possuem função de comando remoto (tablet PC) classificadas na subposição 8471.41 da Tipi;

VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificadas na posição 8517.12.31 da Tipi;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificadas nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

....." (NR)

"Art. 28-A. As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28 desta Lei, serão aplicadas da seguinte maneira:

I - integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;

II - (VETADO);

III - (VETADO)."

"Art. 29. Nas vendas efetuadas na forma dos arts. 28 e 28-A desta Lei não se aplica a retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a que se referem o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003." (NR)

A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições.

Trata-se, ao contrário, de aumento de alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, seguindo entendimento desta 4ª Turma, não se pode confundir "isenção fiscal" com "alíquota zero". Ainda que, do ponto de vista prático, ambos os institutos jurídicos gerem o mesmo resultado econômico, qual seja, o não recolhimento ou a não exigência da exação, do ponto de vista teórico-conceitual, são absolutamente distintos: (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 584152 - 0012205-80.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

No mesmo sentido, o entendimento do eminente Desembargador Federal Marcelo Saraiva ao proferir decisão interlocutória no Agravo de Instrumento nº 0027770-21.2015.4.03.0000/SP.

Anotar-se que, em relação às técnicas de desoneração, embora possuam os mesmos resultados no plano fático, têm conformação jurídica própria.

O Poder Judiciário não pode substituir o legislador em sua opção por uma ou outra técnica, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária.

Ao estabelecer o texto legal, de forma expressa, que as alíquotas ficam reduzidas a zero, depreende-se antecipadamente que permitida sua revisão, desde que preenchidos os demais requisitos legais para seu aumento.

Considerando a distinção entre os dois institutos, a modificação introduzida pelo art. 9º da Medida Provisória nº 690/2015, não se vislumbra violação aos princípios da confiança e da segurança jurídica.

É certo que, no caso de contribuições sociais, a edição da mencionada medida provisória obedeceu ao princípio da anterioridade nonagesimal do art. 195, §6º da CF/88.

Anotar-se que, uma vez revogada lei especial que previa a alíquota zero, os efeitos da regra geral - incidência dessas contribuições sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - voltam a surtir, não se cogitando em caso de repristinação tácita, tendo em vista que a norma matriz não foi extirpada do ordenamento jurídico.

Dessa forma, são válidas as disposições da Lei nº 13.241/2015, que altera a Lei nº 11.196/2005, restabelecendo a cobrança do PIS e da COFINS sobre os produtos eletrônicos que especifica.

Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

A sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.196/2005 (LEI DO BEM), MP Nº 690/2015. ALÍQUOTA ZERO. REVOGAÇÃO. ARTIGO 178 DO CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições. Trata-se, ao contrário, de aumento de alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional.

-Seguindo entendimento desta 4ª Turma, não se pode confundir "isenção fiscal" com "alíquota zero". Ainda que, do ponto de vista prático, ambos os institutos jurídicos gerem o mesmo resultado econômico, qual seja, o não recolhimento ou a não exigência da exação, do ponto de vista teórico-conceitual, são absolutamente distintos - (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584152 - 0012205-80.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016; Agravo de Instrumento nº 0027770-21.2015.4.03.0000/SP; -Desembargador Federal Marcelo Saraiva)

-Anotar-se que, em relação às técnicas de desoneração, que, embora possuam os mesmos resultados no plano fático, mas que possuem conformação jurídica própria, o princípio da legalidade estrita em matéria tributária impede que o Poder Judiciário substitua o legislador em sua opção por uma ou outra técnica.- Ao estabelecer no texto legal, de forma expressa, que as alíquotas ficam reduzidas a zero, depreende-se antecipadamente que permitida sua revisão, desde que preenchidos os demais requisitos legais para seu aumento.- Considerando a distinção entre os dois institutos, a modificação introduzida pelo art. 9º da Medida Provisória nº 690/2015, não se vislumbra violação aos princípios da confiança e da segurança jurídica.

-É certo que no caso de contribuições sociais, a edição da mencionada medida provisória obedeceu ao princípio da anterioridade nonagesimal do art. 195, §6º da CF/88.- Ressalte-se que, uma vez revogada lei especial que previa a alíquota zero, os efeitos da regra geral - incidência dessas contribuições sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - voltam a surtir, não se cogitando em caso de repristinação tácita, tendo em vista que a norma matriz não foi extirpada do ordenamento jurídico.- In casu, entendo válidas as disposições da Lei nº 13.241/2015, que alterou a Lei nº 11.196/2005, restabelecendo a cobrança do PIS e da COFINS sobre os produtos eletrônicos que específica.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-62.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIENAST & KRATSCHEMER LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000316-62.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: KIENAST & KRATSCHEMER LTDA

Advogado do(a) : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE 574.706. Ademais, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Com contramínuta.

Foram acolhidos os embargos de declaração da agravada para sanar a contradição referente aos honorários.

Nos termos do art. 1.024, §4º do CPC, a agravante manifestou ciência.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000316-62.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: KIENAST & KRATSCHEMER LTDA

Advogado do(a): RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021310-38.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021310-38.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LOCALMEAT LTDA em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da inclusão da verba no valor da dívida exequenda.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova pericial ou documental quanto ao pedido de compensação formulado, a prescrição para a cobrança dos valores cobrados pela execução fiscal n. 0021309-53.2008.4.03.9999, a necessidade de redução da multa de mora e a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários após a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021310-38.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LOCALMEAT LTDA.

VOTO

Por primeiro, anote-se que, em razão da data da prolação da sentença, aplicam-se as disposições do CPC/73.

Pois bem

Não há que se falar em cerceamento de defesa.

Consoante o artigo 130 do Código de Processo Civil/73, "cabrerá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito" e o artigo 125, inciso II, do CPC/73, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio".

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu desnecessária a prova pericial acerca das compensações que a autora arguia ter o direito de realizar.

De fato, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o feito se encontra suficientemente instruído para julgamento, e não é possível vislumbrar que tipo de contribuição poderia a pericia contábil trazer aos autos, vez que há suporte probatório suficiente e amplo no presente feito para a análise das questões ventiladas nos embargos à execução.

Posto isto, anote-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.008.343/SP**, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, fixou entendimento de que a compensação tributária pode ser oponível em sede de embargos à execução fiscal, desde que a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresse, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel.

Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIRs relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIRs relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnando pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações." 9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüvel em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antiexaccional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Ocorre que, no caso concreto, a compensação não foi reconhecida na esfera administrativa, sendo invável a discussão acerca da compensação tributária no bojo dos próprios embargos à execução, consoante vedação do art. 16, §3º da Lei 6.830/80.

Ademais, a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, eis que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015).

Não se verifica, também, a ocorrência de prescrição.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...)

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnando essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

No caso dos autos, no que se refere à certidão de dívida ativa n. 80.6.00.015386-99, a constituição do crédito ocorreu por lançamento direto, sendo a notificação do contribuinte o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Todavia, nos termos acima expostos, existindo impugnação administrativa após a referida notificação, o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional desloca-se para a data da decisão administrativa definitiva.

A notificação do auto de infração deu-se em 25/04/1995 (fls. 33/44 - id. 108636045). De acordo com as cópias de fls. 41/81 do id. 108636047, a agravante apresentou impugnações administrativas, de modo que somente após a solução do processo administrativo (n. 10830.001732/95-14) é que se iniciou o prazo prescricional, nos termos dos precedentes supracitados. Portanto, somente em 16/03/2000 (fls. 81/83 - id. 108636047) iniciou-se o prazo para ajuizamento de execução fiscal, com a intimação do agravante acerca da decisão administrativa. Como a interrupção da prescrição deu-se em 06/04/2001 (citação consoante autos da execução fiscal n. 0021309-53.2008.4.03.9999), o feito foi ajuizado dentro do prazo prescricional.

Relativamente à multa punitiva aplicada, o Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação da multa ao percentual de 75%, nos termos do artigo 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, dado que constitui penalidade administrativa instituída com o escopo de coibir o descumprimento de obrigações estabelecidas pela legislação tributária, tal como a presente hipótese, na qual o Fisco promoveu o lançamento de ofício em razão de haver constatado falta ou insuficiência de pagamento ou, ainda, na hipótese de falta de declaração ou declaração inexata.

Essa é a linha de entendimento que tem sido adotada pelos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (REsp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 898.197/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2007, p. 320)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES À SUBCONTRATAÇÃO DE FRETES, INCLUSIVE OS COM CLÁUSULA CIF. MULTA. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ, FALSIFICAÇÃO OU DE ADULTERAÇÃO. ERRO DE DIREITO CONFIGURADO. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. Embargos à Execução visando restabelecer créditos inerentes ao tema relativo à subcontratação de frete e frete CIF encartados pela empresa em sua conta corrente fiscal. 2. (...). 3. Pretensão da Fazenda Estadual na infligência da sanção prevista na lei local, amenizada pela Corte, sob o fundamento de que: "Quanto à multa, é de ser aplicada a legislação menos gravosa ao devedor a teor do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", onde prevista a aplicação de lei a fato pretérito quando comina penalidade menos severa. No que respeita a qualificação da penalidade correta a atuação do magistrado, posto que não demonstrado pelo Estado que a embargante tenha falsificado ou adulterado livros ou outros documentos e os tenha usado em seu favor, fato que justificaria a imposição da multa qualificada." 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. (...). 10. (...). 11. (...). (RESP 200500649203, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/11/2006 PG:00154..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. MULTA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ART. 106, II, "C", CTN. POSSIBILIDADE. DAÇÃO EM PAGAMENTO. SÚMULA 280/STF. 1. A jurisprudência do STJ reconhece que "a concessão de parcelamento do crédito tributário não constitui óbice, enquanto perdurar o cumprimento do acordo, à aplicação retroativa de lei posterior que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato" (REsp 1056371/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/03/2011, DJE 28/03/2011). 2. A afirmação da agravante, de que as leis estaduais autorizam o pagamento de créditos tributários estaduais com títulos da dívida pública, contrapõe-se à conclusão firmada pelo Tribunal de que os referidos normativos "não abrangem títulos ilíquidos e prescritos, como é o caso dos autos" (e-STJ fls. 469), cuja modificação demandaria, indubitavelmente, examinar direito local, o que encontra óbice na Súmula 280 do STF. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." Agravo regimental parcialmente provido. ..EMEN:

(AGRESP 201101133828, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2012..DTPB:.)

Assim, o percentual aplicado (100%) deve ser substituído por aquele previsto na lei n. 9.430/96 para a mesma conduta reprovada pelo art. 4º da Lei 8.218/91 (lei mais gravosa e vigente à época do fato gerador), nos termos do contido no art. 106 do CTN.

Deixo de condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios com fulcro no art. 86, parágrafo único, do CPC.

Por tais motivos, dou parcial provimento à apelação para reduzir a multa fixada em face da apelante, mantendo, no mais, a r. sentença.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.430/96. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O magistrado, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- Não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o feito se encontra suficientemente instruído para julgamento, e não é possível vislumbrar que tipo de contribuição poderia a perícia contábil trazer aos autos, vez que há suporte probatório suficiente e amplo no presente feito para a análise das questões ventiladas nos embargos à execução.

- No caso concreto, a compensação não foi reconhecida na esfera administrativa, sendo inviável a discussão acerca da compensação tributária no bojo dos próprios embargos à execução, consoante vedação do art. 16, §3º da Lei 6.830/80.

- Ademais, a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, eis que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnando essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

- No caso dos autos, a constituição do crédito ocorreu por lançamento direto, sendo a notificação do contribuinte o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Todavia, nos termos acima expostos, existindo impugnação administrativa após a referida notificação, o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional desloca-se para a data da decisão administrativa definitiva.

- A notificação do auto de infração deu-se em 25/04/1995 (fls. 33/44 - id. 108636045). De acordo com as cópias de fls. 41/81 do id. 108636047, a agravante apresentou impugnações administrativas, de modo que somente após a solução do processo administrativo (n. 10830.001732/95-14) é que se iniciou o prazo prescricional, nos termos dos precedentes supracitados. Portanto, somente em 16/03/2000 (fls. 81/83 - id. 108636047) iniciou-se o prazo para ajuizamento de execução fiscal, com a intimação do agravante acerca da decisão administrativa. Como a interrupção da prescrição deu-se em 06/04/2001 (citação consoante autos da execução fiscal n. 0021309-53.2008.4.03.9999), o feito foi ajuizado dentro do prazo prescricional.

- Relativamente à multa punitiva aplicada, o Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

- No caso concreto, é aplicável a limitação da multa ao percentual de 75%, nos termos do artigo 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, dado que constitui penalidade administrativa instituída como escopo de coibir o descumprimento de obrigações estabelecidas pela legislação tributária, tal como a presente hipótese, na qual o Fisco promoveu o lançamento de ofício em razão de haver constatado falta ou insuficiência de pagamento ou, ainda, na hipótese de falta de declaração ou declaração inexata.

- Sem condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC.

- Apelação parcialmente provida apenas para reduzir a multa aplicada em face da apelante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021408-96.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KEMAH INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP217533, PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP33345

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021408-96.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KEMAH INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL PIZADE TOLEDO E SILVA - SP33345

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por KEMAH INDUSTRIAL LTDA contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal apenas para reduzir o montante cobrado a título de multa moratória (id. 107072602 – pág. 101).

Em suas razões recursais a apelante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição para ajuizamento de execução fiscal relativa à CDA n. 80.6.03.072051-66.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021408-96.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: KEMAH INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL PIZADE TOLEDO E SILVA - SP33345

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No que se refere aos créditos constituídos por termo de confissão espontânea a constituição se dá mediante ato do contribuinte que, ao passar pela análise do Fisco, resulta na cobrança administrativa e/ou judicial.

O termo de confissão quando seguido do pedido de parcelamento ocasiona a interrupção do prazo prescricional. E, desacompanhado de tal pedido, submete-se à homologação e ao lançamento direto do crédito tributário, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, situação a qual se torna necessária a notificação do contribuinte para pagamento do tributo devido.

Neste sentido, a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. (...). 10. (...). 11. *A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).* 12. *O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.* 13. *A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.* 14. (...). 15. (...). 16. (...).

17. *Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.*

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO CONSTITUÍDO POR TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. O crédito tributário foi constituído por intermédio de termo de confissão espontânea, cuja notificação ao devedor ocorreu em 19/06/95. Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte). 3. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 29/07/98. 4. Verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo. 5. Proveniente à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

(TRF-3 - AC: 27157 SP 2009.03.99.027157-3, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Data de Julgamento: 10/12/2009, TERCEIRA TURMA)

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN), que no presente caso é a notificação do contribuinte acerca da análise do termo de confissão.

O ajuizamento da execução fiscal e o despacho de citação foram anteriores ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

No caso concreto, os créditos inscritos na CDA n. 80.6.03.072051-6 foram constituídos por termo de confissão espontânea em 07.01.2003. Assim, o prazo prescricional iniciou-se na referida data.

A execução fiscal foi proposta em 18.05.2004, com citação em 28.05.2004 (id. 107072602 – pág. 98). Portanto, não se verifica a alegada prescrição, porquanto entre a constituição dos créditos tributários e a interrupção da prescrição pela citação (que nos termos do art. 219 do CPC/73 retroage à data do ajuizamento da ação) não houve o decurso do prazo de cinco anos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No que se refere aos créditos constituídos por termo de confissão espontânea a constituição se dá mediante ato do contribuinte que, ao passar pela análise do Fisco, resulta na cobrança administrativa e/ou judicial.
- O termo de confissão quando seguido do pedido de parcelamento ocasiona a interrupção do prazo prescricional. E, desacompanhado de tal pedido, submete-se à homologação e ao lançamento direto do crédito tributário, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, situação a qual se torna necessária a notificação do contribuinte para pagamento do tributo devido.
- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN), que no presente caso é a notificação do contribuinte acerca da análise do termo de confissão.
- O ajuizamento da execução fiscal e o despacho de citação foram anteriores ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.
- No caso concreto, os créditos inscritos na CDA n. 80.6.03.072051-6 foram constituídos por termo de confissão espontânea em 07.01.2003. Assim, o prazo prescricional iniciou-se na referida data.
- A execução fiscal foi proposta em 18.05.2004, com citação em 28.05.2004 (id. 107072602 – pág. 98). Portanto, não se verifica a alegada prescrição, porquanto entre a constituição dos créditos tributários e a interrupção da prescrição pela citação (que nos termos do art. 219 do CPC/73 retroage à data do ajuizamento da ação) não houve o decurso do prazo de cinco anos.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007704-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: ELSON DE CASTRO TRAJANO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007704-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: ELSON DE CASTRO TRAJANO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que o valor bloqueado seja integralmente convertido para quitação do débito principal.

Alega a agravante, em síntese, que consta da certidão de dívida ativa tanto o débito principal como o encargo legal ora cobrado, assim, parte do valor bloqueado deve ser utilizado para pagamento de honorários de sucumbência.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007704-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: ELSON DE CASTRO TRAJANO

VOTO

Conforme consta dos autos, foram bloqueados valores inferiores ao montante integral do débito. O juízo de origem indeferiu a conversão em renda de forma proporcional, qual seja, principal mais sucumbência, determinando que o valor bloqueado seja integralmente convertido para quitação do débito principal.

Alega a agravante que referida decisão afronta a razoabilidade. Sustenta que, em caso de pagamento parcial, este deve ser rateado de forma proporcional à dívida em cobrança, parte para o principal e parte para o encargo legal.

Aduz, ainda, que consta da petição inicial e da certidão de dívida ativa que o montante total do débito de responsabilidade do executado abrange além do principal o encargo legal.

Não obstante o pedido de encargos legais veiculado na peça inicial, pairam dúvidas a respeito, mormente em razão da aplicação do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se constata na leitura da CDA encartada aos autos.

O fato é que, em que pesem os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada, principalmente no que tange ao percentual indicado.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.

Ademais, em razão o interesse público envolvido, não há que se falar, por ora, em pagamento de verba honorária.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA PROPORCIONAL. PRINCIPAL E SUCUMBÊNCIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme consta dos autos, foram bloqueados valores inferiores ao montante integral do débito. O juízo de origem indeferiu a conversão em renda de forma proporcional, qual seja, principal mais sucumbência, determinando que o valor bloqueado seja integralmente convertido para quitação do débito principal.
- Alega a agravante que referida decisão afronta a razoabilidade. Sustenta que, em caso de pagamento parcial, este deve ser rateado de forma proporcional à dívida em cobrança, parte para o principal e parte para o encargo legal.
- Aduz, ainda, que consta da petição inicial e da certidão de dívida ativa que o montante total do débito de responsabilidade do executado abrange além do principal o encargo legal.
- Não obstante o pedido de encargos legais veiculado na peça inicial, paim dvidas a respeito, mormente em razão da aplicação do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se constata na leitura da CDA encartada aos autos.
- O fato é que, em que pese os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito do contexto fático que envolve o caso e da necessidade de reforma da decisão agravada, principalmente no que tange ao percentual indicado.
- Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual.
- Ademais, em razão o interesse público envolvido, não há que se falar, por ora, em pagamento de verba honorária.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006387-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO SANTA MARINA LTDA - ME, MARCIO BRITO ESTEVAM

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DESCIO TELLES - SP197235-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DESCIO TELLES - SP197235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006387-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO SANTA MARINA LTDA - ME, MARCIO BRITO ESTEVAM

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DESCIO TELLES - SP197235-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido da agravante de expedição de ofícios a setoriais diversos, na busca de bens em nome da parte executada, vez que tais diligências podem ser alcançadas pela parte interessada sem a intervenção do Juízo de origem.

Alega a agravante, em síntese, que os órgãos já foram oficiados e não houve resposta conclusiva ou vontade de apurar os fatos sobre a existência dos imóveis indicados à penhora.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, o pedido deve se limitar aos imóveis registrados sob as matrículas nºs 7.541, 7.542 e 34.750, indicados na petição da agravante no processo originário (ID nº 127329172-págs. 133). Já o imóvel de nº 7.543, indicado pela agravante no presente agravo, não foi objeto da ação principal.

Pois bem

Sustenta a agravante que não há prova nos autos da existência dos imóveis indicados à penhora.

Assim, requer expedição de ofícios para que os órgãos indicados constatem a presunção de veracidade dos registros públicos, já que os imóveis jamais são encontrados em precatórias expedidas.

Alega que deve ser aplicado o artigo 772, III, do CPC, para que o Município de Vila Bela da Santíssima Trindade/MT e o INTERMAT/MT apurem de forma definitiva se os imóveis constantes das matrículas indicadas existem ou não.

Com efeito, não há nos autos qualquer prova de tentativa de localização dos imóveis, assim como seu resultado infrutífero.

Além disso, a própria agravante juntou matrícula dos referidos imóveis (ID nº 127329172-págs. 134/142), podendo providenciar a atualização dos referidos documentos, se achar necessário.

Não obstante, poderá, ainda, requerer a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação dos bens imóveis, se for o caso.

Logo e ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCALIZAÇÃO DE IMÓVEIS INDICADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIAS À CARGO DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Por primeiro, o pedido deve se limitar aos imóveis registrados sob as matrículas nºs 7.541, 7.542 e 34.750, indicados na petição da agravante no processo originário (ID nº 127329172-págs. 133). Já o imóvel de nº 7.543, indicado pela agravante no presente agravo, não foi objeto da ação principal.

- Sustenta a agravante que não há prova nos autos da existência dos imóveis indicados à penhora. Assim, requer expedição de ofícios para que os órgãos indicados constatem a presunção de veracidade dos registros públicos, já que os imóveis jamais são encontrados em precatórias expedidas.

- Com efeito, não há nos autos qualquer prova de tentativa de localização dos imóveis, assim como seu resultado infrutífero.

- Além disso, a própria agravante juntou matrícula dos referidos imóveis (ID nº 127329172-págs. 134/142), podendo providenciar a atualização dos referidos documentos, se achar necessário.

- Não obstante, poderá, ainda, requerer a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação dos bens imóveis, se for o caso.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010089-60.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010089-60.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A, LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SARAIVA E SICILIANO S/A contra sentença que julgou extinto processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, ante a superveniente perda do objeto da ação, sem condenação em verba honorária.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, a inaplicabilidade do art. 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/02. Aduz que a União deu causa ao ajuizamento da ação, vez que houve demora na propositura da execução fiscal, impedindo a obtenção das necessárias certidões negativas.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010089-60.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A, LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação teve por objetivo a garantia antecipada de crédito tributário inscrito em dívida ativa, a fim de suspender a sua exigibilidade, possibilitando a imediata expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Durante a tramitação da ação foi noticiado o ajuizamento da execução fiscal para cobrança do referido crédito tributário, razão pela qual sobreveio a r. sentença terminativa que extinguiu a ação sem resolução do mérito em virtude da perda superveniente do interesse de agir.

Tendo em vista que o propósito exclusivo da presente ação era antecipar a garantia do crédito fiscal, que agora é objeto da execução de execução fiscal, verifica-se, de fato, a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da ação.

Nesse sentido, o seguinte acórdão deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - FIANÇA BANCÁRIA - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. O ajuizamento da execução fiscal torna sem objeto a ação cautelar destinada a garantia do crédito tributário até que ocorresse esse ajuizamento, levando à extinção do processo sem julgamento de mérito.
2. Precedentes da Turma e do Tribunal quanto à perda de objeto das ações cautelares com propósito de garantia com o julgamento da ação principal.
3. Relativamente à carta de fiança, após o trânsito em julgado deve ser transferida para os autos da execução, visto que se vincula ao crédito lá ajuizado, a cujo Juízo caberá analisar a idoneidade como garantia, de modo que manterá sua força garantidora e especialmente as obrigações por ela veiculadas até deliberação daquele Juízo.
4. **Em medida cautelar, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.**
5. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, ApelReex 2005.61.26.000094-1, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, j. 07/05/09, DJe 19/05/2009) g.n.

Confira-se, ainda, as decisões monocráticas exaradas por este Tribunal Regional: AC nº 0008493-44.2005.403.6119/SP, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; e ApelReex/SP 0006741-81.2007.403.6114, Relator Desembargador Federal Mairan Maia.

No tocante à honorária, conforme pacificado em reiterada jurisprudência, medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal.

Neste sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - FIANÇA BANCÁRIA - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. O ajuizamento da execução fiscal torna sem objeto a ação cautelar destinada a garantia do crédito tributário até que ocorresse esse ajuizamento, levando à extinção do processo sem julgamento de mérito.
2. Precedentes da Turma e do Tribunal quanto à perda de objeto das ações cautelares com propósito de garantia com o julgamento da ação principal.
3. Relativamente à carta de fiança, após o trânsito em julgado deve ser transferida para os autos da execução, visto que se vincula ao crédito lá ajuizado, a cujo Juízo caberá analisar a idoneidade como garantia, de modo que manterá sua força garantidora e especialmente as obrigações por ela veiculadas até deliberação daquele Juízo.
4. **Em medida cautelar, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.**
5. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, ApelReex 2005.61.26.000094-1, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, j. 07/05/09, DJe 19/05/2009) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. EXTINÇÃO. ACORDO NA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE. APELO IMPROVIDO.

1. Objeto da cautelar: produção de prova pericial.
2. Transação na ação principal: acordo para a realização de perícia e custo dividido pelas três partes envolvidas naquela ação.
3. Extinção da cautelar em razão da perda de seu objeto. Resultado da prova produzida desfavorável à CEF.
4. Sentença ponderou situação peculiar ocorrida neste feito: questão restou resolvida na ação principal por meio de acordo. Inexistência de sucumbência na cautelar.
5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 0000194-67.2007.4.03.6100, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 17/03/2014, e-DJF 3 21/03/2014) g.n.

Desse modo, não há que se falar em sucumbência de nenhuma das partes, não sendo o caso de condenação em honorários advocatícios, ou aplicação do princípio da causalidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por SARAIVA E SICILIANO S/A contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC, em razão da superveniente perda do objeto, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A Relatora Des. Fed. Mônica Nobre negou provimento à apelação do contribuinte por entender que inexistia conflito a ser resolvido e, portanto, não houve sucumbência de qualquer das partes, de maneira que descabida a reforma da sentença para a fixação de verba honorária. Divirjo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissonante.

A sentença deve ser reformada para condenar a União ao pagamento de verba honorária, uma vez que a demora do fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário não pode prejudicar o contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIDA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se que os débitos em questão somam quantia de R\$ 6.251.630,16 (fls. 28/32 e 100/104), bem como que as cartas de fiança acostadas às fls. 195/196 e 198/199 foram emitidas por prazo indeterminado, nos valores limites de R\$ 6.151.813,78 e R\$ 3.169.771,63, para afiançar os débitos decorrentes dos processos administrativos nºs 13808.002908/00-14 e 13808.002909/00-87, respectivamente. Conclui-se, portanto, que as cartas de fiança apresentadas são aptas à garantia dos débitos discutidos.
2. A razão de fato que justificou o oferecimento da presente demanda foi a demora no ajuizamento de execução fiscal, impedindo a requerente de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter a certidão pretendida.

3. Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução.
4. Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente.
5. Ora, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário.
6. Assim, a caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN.
7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, AC/REO n.º 2007.61.00.006743-6/SP, rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julg.: 18.05.2009, v.U., D.E 10.06.2009)

Destarte, foi a União que deu causa ao ajuizamento da demanda, de forma que deve ser mantida a sentença nesse aspecto. Destaque-se que a extinção por perda superveniente do objeto desta ação em virtude da propositura da competente execução fiscal não altera tal conclusão, pois “à luz do princípio da causalidade (*Veranlassungsprinzip*), as despesas processuais e os honorários advocatícios *recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa*” (STJ, REsp 1.706.968/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª TURMA, DJe de 19/12/2017). Sobre o tema outro precedente desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em ação ordinária extinta por perda do objeto.
2. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido ou se esvai a possibilidade de sua obtenção, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.
3. Para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.
4. Cuidando-se de procedimento de tutela cautelar antecedente, posteriormente convertido em ação ordinária, apresentado com objetivo de caucionar futura execução fiscal através do oferecimento de seguro garantia, o posterior ajuizamento da ação executiva implica em evidente falta superveniente de interesse de agir.
5. A propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. No caso dos autos, por ocasião da propositura do procedimento de tutela cautelar antecedente, em 10.10.2016, a demandante possuía legítimo interesse em seu ajuizamento, considerando-se a existência de inscrição em dívida ativa em seu nome.
7. Ressalta-se que os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.
8. Cumpre destacar que houve litigiosidade na discussão, uma vez que a União Federal se mostrou contrária à aceitação do seguro garantia enquanto meio apto a caucionar futura execução fiscal.
9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008538-84.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

Quanto ao valor da verba honorária, cabível a sua fixação no patamar mínimo de 1% previsto no inciso V do §3º do artigo 85, em razão da natureza da causa, bem como do grau de zelo dos profissionais e do trabalho realizado e do valor dado à causa (R\$ 1.575.720,03, em setembro de 2017), notadamente à vista do disposto no §6º, que prevê que “os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”. Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA COMO PARTE. TARIFICAÇÃO. CRITÉRIOS. OBSERVÂNCIA. EQUIDADE. AFASTAMENTO.

1. Não se tratando de hipótese em que a aplicação da tarifação dos honorários de sucumbência atinja os postulados constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, **a ponderação dos critérios previstos no art. 85, § 2º, do CPC (complexidade da causa e extensão do trabalho realizado pelo advogado) não permite a exclusão da tarifação estabelecida no § 3º, cuidando-se de causa em que a Fazenda Pública faz parte, mas, apenas, subsidia o magistrado quando do arbitramento do percentual dentro dos intervalos estabelecidos nos incisos I a V. Precedentes.**
2. Hipótese em que o acórdão recorrido aplicou aos honorários de sucumbência um juízo de equidade fora das hipóteses previstas na lei, devendo ser cassado.
3. Agravo interno desprovido.

(grifei nosso)

(AgrInt no REsp 1848999/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 01/07/2020)

Ante o exposto, dirijo para dar provimento à apelação do contribuinte para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA. GARANTIA ANTECIPADA DOS DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Tendo em vista que o propósito exclusivo da presente ação era antecipar a garantia do crédito fiscal, que agora é objeto da execução de execução fiscal, verifica-se, de fato, a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da ação.

- Conforme pacificado em reiterada jurisprudência, medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal. Precedentes.

- Não há que se falar em sucumbência de nenhuma das partes, não sendo o caso de condenação em honorários advocatícios, ou aplicação do princípio da causalidade.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, o Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que dava provimento à apelação do contribuinte para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da causa atualizado. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO - SP198894-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO - SP198894

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, objetivando autorização para advogar em face do Poder Executivo Municipal da cidade de Ituverava-SP, sem ser punido pela OAB-SP.

Alega o agravante, em síntese, ser funcionário da Câmara Municipal de Ituverava - Poder Legislativo Municipal, assim, não deve ser impedido de advogar em face do Poder Executivo Municipal, vez que são poderes independentes, além do que o ente que o remunera é o Poder Legislativo. Requer a antecipação da tutela recursal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO - SP198894

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

VOTO

O presente recurso não comporta provimento.

As hipóteses de impedimentos do exercício da advocacia estão previstas nos artigos 27 e 30 da Lei n 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil:

"Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

(...)

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;"

Outrossim, nesse caso, não há separação dos poderes conforme interpretado pelo agravante, nos termos do art. 41 do Código Civil:

"Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código. "

Dessa maneira, não assiste razão ao agravante, vez que a Fazenda Pública diz respeito às Pessoas Jurídicas de Direito Público, quais sejam, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios.

Assim, em sendo funcionário do Município não pode o agravante pretender advogar contra Fazenda Pública que o remunera.

Os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DO MUNICÍPIO E PATROCINADA POR SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. IMPEDIMENTO DO ART. 30, I, DA LEI 8.906/94. 1. Nos termos do art. 30, I, da Lei 8.906/94, "são impedidos de exercer a advocacia servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora". A vedação aplica-se ao servidor ocupante de cargo no Poder Legislativo Municipal em demanda ajuizada em desfavor do Município. No mesmo sentido: REsp 527.963/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 4.12.2006. 2. Recurso especial provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1109182 2008.02.82883-6, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/12/2009 ..DTPB, o destaque não é original.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. INSCRIÇÃO NA OAB. CABIMENTO. IMPEDIMENTO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA OAB PARA A DECISÃO. SÚMULA N. 568/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. I - As normas restritivas de direito fundamental ao exercício profissional demandam interpretação restritiva, de modo que a atividade de técnico administrativo da Receita Federal não se enquadra na regra de incompatibilidade prevista no art. 28 do Estatuto da OAB, configurando apenas impedimento do exercício da advocacia contra a Fazenda Pública que o remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, a teor do disposto no art. 30, I, do mesmo estatuto. II - Compete exclusivamente à OAB averiguar se o caso é de incompatibilidade ou de impedimento para o exercício da advocacia e decidir em qual situação devem ser enquadrados os ocupantes de cargos ou funções referidos nos arts. 27 a 30 do Estatuto da Advocacia. III - O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado. IV - Agravo interno improvido."

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1589174 2016.00.71740-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2017 ..DTPB, o destaque não é original.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL (INSS) - EXECÍCIO DA ADVOCACIA - IMPEDIMENTO EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA QUE A REMUNERE OU À QUAL SEJA VINCULADA A ENTIDADE EMPREGADORA. 1. A restrição à liberdade profissional deve ser interpretada de forma estrita. 2. Os técnicos do Seguro Social são impedidos de exercer a advocacia apenas em relação à Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, nos termos do artigo 30, inciso I, da Lei Federal nº 8.906/94. Precedentes. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO ..SIGLA_CLASSE: ApReeNec 5023035-82.2018.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3, o destaque não é original.)

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OAB. FUNCIONÁRIO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. REQUERIMENTO PARA ADVOGAR CONTRA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 27 E 30 DA LEI 8.906/94. ARTIGO 41, DO CC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- As hipóteses de impedimentos do exercício da advocacia estão previstas nos artigos 27 e 30 da Lei n.8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

- No caso concreto, em sendo funcionário do Município não pode o agravante pretender advogar contra Fazenda Pública Municipal, que o remunera. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021449-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TREND BANK S/A BANCO DE FOMENTO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021449-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TREND BANK S/A BANCO DE FOMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à apelação.

A embargante sustenta a ocorrência de omissão, visto que não são passíveis de tributação os valores que não se enquadram no conceito de receita.. Sustenta ainda, violação ao princípio da Capacidade Contributiva. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021449-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TREND BANK S/A BANCO DE FOMENTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/C/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão no tocante aos valores não passíveis de tributação, bem como, em relação à não ocorrência de violação ao princípio da Capacidade Contributiva.

Confira-se:

“

(...)

Constata-se, assim, que o objeto social da autora abrange os serviços de factoring.

Anotar-se que as empresas de factoring adquirem títulos de crédito por um valor inferior ao de face, antecipando ao comerciante tais valores e fornecendo-lhes capital de giro. A diferença entre o valor de face do título e o valor pago é chamada de deságio.

Tal atividade está conceituada no art. 15, §1o, III, "d", da Lei n.º 9.249/95, que se refere a "prestação cumulativa de serviços". Confira-se:

(...)

Em relação a essas empresas, a receita obtida da diferença entre o valor de face e o valor da operação de alienação de duplicata não pode ser caracterizada como receita obtida na venda de mercadoria ou prestação de serviços, pois, para tanto, haveria de existir uma obrigação de fazer.

Assim, a aquisição dos direitos creditícios é apenas um meio para a prestação do serviço.

Portanto, a base de cálculo das contribuições das empresas de factoring é o valor do faturamento mensal, assim entendido como a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, de administração de contas a pagar e a receber, de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, de acordo com o texto das Leis Complementares 07/70 e 70/91.

Nessa toada, não há que se falar, então, em qualquer ilegalidade no tocante à exigibilidade do recolhimento das contribuições sobre as receitas decorrentes da diferença entre o valor de face e o valor da operação de alienação de duplicata para empresas de factoring.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto aos valores passíveis de tributação, bem como, em relação à sua legalidade.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito quanto aos valores passíveis de tributação, bem como, em relação à sua legalidade.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003940-45.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DORIVAL ALEIXO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003940-45.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DORIVAL ALEIXO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que o INSS analise o requerimento administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003940-45.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DORIVAL ALEIXO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (23/08/2019) o pedido administrativo para revisão do valor de aposentadoria por tempo de contribuição (11/12/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005751-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO SAMARITANO DE ANALISES CLINICAS SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005751-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO SAMARITANO DE ANALISES CLINICAS SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV "b" do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação para manter a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais sustenta, em síntese, que o entendimento jurisprudencial dominante só condiciona a prescrição intercorrente nas hipóteses em que o credor tenha dado causa à paralisação do feito, o que não ocorreu in casu. Alega que a prescrição intercorrente só pode ser decretada face à desídia do exequente. Por fim, aduz que a prescrição intercorrente se dá no prazo entre a data da citação da empresa executada e a citação do sócio se comprovada a inércia da exequente.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, requer o provimento do agravo interno por esta C. Turma.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005751-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO SAMARITANO DE ANALISES CLINICAS SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como bem assentou a r. decisão monocrática agravada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, *v.g.*, a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 “caput” e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nemo Juiz e nemo Procurador da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

O referido julgamento acima ainda deixa claro que “No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.”

No caso dos autos, o executado foi citado na pessoa do seu representante legal em 05/07/2007 (fl. 39vº), contudo, em 01/02/2008 o executado incluiu o débito exequendo em parcelamento (fl. 101), o que teve o condão de interromper a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Excluído o executado do parcelamento em 09/11/2010, a União requereu o prosseguimento da execução fiscal com a expedição de mandado de livre penhora e constatação, o qual retornou negativo em 09/11/11.

Com a ciência inequívoca da Fazenda Nacional acerca da não localização de bens do devedor em 06/12/2011 (terça-feira - fl. 133vº), iniciou-se automaticamente o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, o qual se encerrou em 06/12/2012 (quinta-feira), data em que houve o início automático do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente.

Assim, em 06/12/2012 (quinta-feira), teve início a contagem do prazo de cinco anos para prescrição intercorrente, o qual se consumou em 06/12/2017 (quarta-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, nos termos do entendimento jurisprudencial supra colacionado.

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente no caso concreto.

Por último, vale destacar que a alegação de que a prescrição intercorrente se dá no prazo entre a data da citação da empresa executada e a citação do sócio contraria entendimento firmado pelo E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos na forma do art. 543-C do CPC/73 (atual art. 1.036 do CPC/15).

Desta feita, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REsp 1.340.553/RS. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA FAZENDA PÚBLICA ACERCA DA NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS. RECURSO DESPROVIDO.

- A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

- Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

- O referido julgamento acima ainda deixa claro que "No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF."

- Com a ciência inequívoca da Fazenda Nacional acerca da não localização de bens do devedor em 06/12/2011 (terça-feira - fl. 133vº), iniciou-se automaticamente o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, o qual se encerrou em 06/12/2012 (quinta-feira), data em que houve o início automático do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente.

- Assim, em 06/12/2012 (quinta-feira), teve início a contagem do prazo de cinco anos para prescrição intercorrente, o qual se consumou em 06/12/2017 (quarta-feira).

- Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, nos termos do entendimento jurisprudencial supra colacionado.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017752-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAGNUS BONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOYSES GRINBERG - PR29228

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017752-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAGNUS BONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOYSES GRINBERG - PR29228

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGNUS BONA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta o agravante, em síntese, que se operou a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contramínuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017752-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Ainda, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. agravo Regimental não provido. EMEN:(AGRESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, mas, conforme certidão ID nº 3678523-pág.26, de 30/05/2014, não foi possível que o Oficial de Justiça desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Junta Comercial.

Outrossim, há consulta da JUCESP comprovando a ocorrência de distrato social, ocorrida em 04/04/2000 (ID nº 3678525-pág. 09).

O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 3678523-pág. 33) que o sócio MAGNUS BONA ingressou na sociedade em 1998, na condição de sócio, permanecendo até o distrato social mencionado.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador (1999), como quando da constatação da dissolução irregular.

Por fim, diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da *actio nata* e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.

Na hipótese dos autos, verifica-se que em 30/05/14 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado. Em 08/2014, a agravada requereu a inclusão do sócio no polo passivo.

Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão do agravante no polo passivo

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. DISTRATO É MERA ETAPA DA EXTINÇÃO DA SOCIEDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

- No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 3678523-pág. 33) que o sócio MAGNUS BONA ingressou na sociedade em 1998, na condição de sócio, permanecendo até o distrato social mencionado.

- Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador (1999), como quando da constatação da dissolução irregular.

- Por fim, diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da actio nata e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.

- Na hipótese dos autos, verifica-se que em 30/05/14 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado. Em 08/2014, a agravada requereu a inclusão do sócio no polo passivo.

- Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão do agravante no polo passivo.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001183-67.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TS TECH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BEN SCHWARTZ - SP165461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001183-67.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TS TECH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a): GUSTAVO BEN SCHWARTZ - SP165461-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001183-67.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TS TECH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a): GUSTAVO BEN SCHWARTZ - SP165461-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à urgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante ao questionamento referente aos honorários, restou consignado na decisão agravada, não ser cabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- No tocante ao questionamento referente aos honorários, restou consignado na decisão agravada, não ser cabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009908-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA APOSTILA COMERCIO DE LIVROS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009908-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA APOSTILA COMERCIO DE LIVROS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, para fins de reconhecer o excesso de execução na cobrança dos créditos de PIS e COFINS, decorrente da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo das contribuições, devendo a recorrente proceder à retificação do título.

Alega a agravante, em síntese, que é possível que o STF module os efeitos de sua decisão, uma vez que a Fazenda Nacional interpôs pedido nesse sentido através de Embargos de Declaração no R.E. nº 574.706/PR.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009908-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA APOSTILA COMERCIO DE LIVROS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a modulação dos efeitos a ser apreciada nos Embargos de Declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, dentre outros.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ICMS. RECURSO IMPROVIDO.

- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017961-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ - SP242149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIDATICA CENTER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO, DELTACONSULT ENGENHARIA E SERVICOS S/C LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA MONTEIRO FERRAZ - SP232805

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCAL ALVES DE MELO - SP113037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017961-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA

Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ - SP242149-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIDATICA CENTER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO, DELTACONSULT ENGENHARIA E SERVICOS S/C LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO AURÉLIO NICOLAU COSTA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aléga o agravante, em síntese, ocorrência de prescrição, prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal e ilegitimidade passiva.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017961-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA

Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ - SP242149-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIDATICA CENTER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO, DELTACONSULT ENGENHARIA E SERVICOS S/C LTDA - ME

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, na medida em que o ajuizamento desta ação se deu em 2016 e, portanto, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões, tratando-se de questão sedimentada, ao contrário do que alega o agravante.

Na hipótese dos autos, observa-se que o crédito constante das Certidões de Dívida Ativa nºs 80.2.06.023787-00, 80.6.06.036539-09 e 80.6.06.036540-42 referem-se ao período de 05/2000 a 02/2005.

Há notícia de parcelamento correspondente ao período de 26/04/2001 a 02/07/2004, reiniciando-se o prazo para a agravada retomar o curso da demanda nesta data, tendo em vista que, por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal.

Desse modo, considerando que a ação foi proposta em 2006 e que em 2009 houve o comparecimento espontâneo da empresa executada, não ocorreu a prescrição.

Quanto à legitimidade do agravante, conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se espisar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Ainda, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. agravamento Regimental não provido. EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua inscrição nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls. 17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravamento regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, mas, conforme certidão ID nº 107798334-pág.06, de 26/02/2012, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Junta Comercial.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 107798334-pág. 26) que o sócio MARCO AURÉLIO NICOLAU COSTA ingressou na sociedade em 1993, na condição de sócio administrador, não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Por fim, diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da *actio nata* e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.

Na hipótese dos autos, verifica-se que em 26/02/2012 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado. Em 07/2012, a agravada requereu a inclusão do sócio no polo passivo.

Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão do agravante no polo passivo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EXECUTADA NO ENDEREÇO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, na medida em que o ajuizamento desta ação se deu em 2016 e, portanto, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- Na hipótese dos autos, observa-se que o crédito constante das Certidões de Dívida Ativa nºs 80.2.06.023787-00, 80.6.06.036539-09 e 80.6.06.036540-42 referem-se ao período de 05/2000 a 02/2005.
- Há notícia de parcelamento correspondente ao período de 26/04/2001 a 02/07/2004, reiniciando-se o prazo para a agravada retomar o curso da demanda nesta data, tendo em vista que, por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal.
- Desse modo, considerando que a ação foi proposta em 2006 e que em 2009 houve o comparecimento espontâneo da empresa executada, não ocorreu a prescrição.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, mas, conforme certidão ID nº 107798334-pág.06, de 26/02/2012, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Junta Comercial. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (ID nº 107798334-pág. 26) que o sócio MARCO AURÉLIO NICOLAU COSTA ingressou na sociedade em 1993, na condição de sócio administrador, não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do mesmo, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.
- Por fim, diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfe, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- Ao contrário do que vinha entendendo esta Relatora, o E. STJ, no julgamento do REsp 1.201.993, em sede de recurso representativo de controvérsia, adotou a teoria da actio nata e entendeu que, para que esteja configurada a prescrição intercorrente, é necessário que, entre o momento em que a exequente toma conhecimento da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, transcorra o período igual ou superior a 5 (cinco) anos. Por outras palavras, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada.
- Na hipótese dos autos, verifica-se que em 26/02/2012 sobreveio a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não exercia suas atividades no endereço indicado. Em 07/2012, a agravada requereu a inclusão do sócio no polo passivo. Desse modo, não foi extrapolado o lustro para a inclusão do agravante no polo passivo.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015047-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUA NOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS DE SOUZA PEREIRA - RJ71530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5015047-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUÍNTES-DEMAC-SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE COMÉRCIO EXTERIOR (DELEX), DELEGADO ESPECIAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL- SAO PAULO

AGRAVADA: LUA NOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a): JOAO LUIS DE SOUZA PEREIRA - RJ71530-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Alega que o pedido de restituição não foi objeto do pedido avertido na inicial, bem como inabível a restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5015047-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUÍNTES-DEMAC-SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE COMÉRCIO EXTERIOR (DELEX), DELEGADO ESPECIAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL- SAO PAULO

AGRAVADA: LUA NOVA INDE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a): JOAO LUIS DE SOUZA PEREIRA - RJ71530-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante a restituição administrativa, restou consignado que o art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- No tocante a restituição administrativa, restou consignado que o art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

- Dessa feita, não procedem os argumentos da agravante, uma vez que restou consignado, o direito da agravada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002084-06.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MELPLAS COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002084-06.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MELPLAS COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a): CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como para que seja observado o artigo 85, §3º, do diploma processual civil.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002084-06.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: MELPLAS COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a): CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, restou consignado na decisão agravada que é o ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, restou consignado na decisão agravada que é o ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006845-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE GUILHERME DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006845-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE GUILHERME DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS analise e conclua o requerimento administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006845-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE GUILHERME DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (07/06/2019) o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (26/04/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem qualquer prorrogação motivada do prazo.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005451-19.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

APELADO: MARCOS RONALDO DE OLIVEIRA PIMENTEL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005451-19.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCOS RONALDO DE OLIVEIRA PIMENTEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV "b" do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação para manter a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais sustentou, em síntese, que de acordo com o REsp 1340553/RS o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Aduz que não houve inércia da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, requer o provimento do agravo interno por esta C. Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005451-19.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCOS RONALDO DE OLIVEIRA PIMENTEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como bem assentou a r. decisão monocrática agravada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
- 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
- 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;
- 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.
- 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.
- 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)." (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

O referido julgamento acima ainda deixa claro que "No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF".

Diante disso, a r. decisão monocrática agravada observou que em 17/02/2012 foi aberta vista à União (doc. id 106442388 – pag. 12), quando a Fazenda Nacional teve ciência inequívoca da não localização de bens do devedor, consoante certidão negativa do sr. Oficial de Justiça (doc. id 106442388 – pag. 10).

Em 20/02/2012 (segunda-feira – primeiro dia útil subsequente), iniciou-se automaticamente o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, o qual se encerrou em 20/02/2013 (quarta-feira), data em que houve o início automático do prazo para a prescrição intercorrente.

Em 20/02/2013, teve início a contagem do prazo para prescrição intercorrente, o qual se consumou em 20/02/2018 (terça-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, nos termos do entendimento jurisprudencial supra colacionado.

De outro giro, a r. decisão monocrática agravada salientou que, no caso dos autos houve diversas tentativas frustradas de localização de bens do executado (doc. id 106442388 – fls. 17, 23 e 28/31), até que em determinado momento a exequente deixou de se manifestar, quedando-se silente, e os autos foram arquivados (doc. id 106442388 – fls. 33/34).

Assim, não há como se desconsiderar a inércia da Fazenda Pública.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REsp 1340.553/RS. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA FAZENDA PÚBLICA A CERCA DA NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS. INÉRCIA CONFIDURADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

- Observa-se que tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

- O referido julgamento acima ainda deixa claro que "No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF".

- Diante disso, a r. decisão monocrática agravada observou que em 17/02/2012 foi aberta vista à União, quando a Fazenda Nacional teve ciência inequívoca da não localização de bens da devedora, consoante certidão negativa do sr. Oficial de Justiça.

- Em 20/02/2012 (segunda-feira – primeiro dia útil subsequente), iniciou-se automaticamente o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, o qual se encerrou em 20/02/2013 (quarta-feira), data em que houve o início automático do prazo para a prescrição intercorrente.

- Em 20/02/2013, teve início a contagem do prazo para prescrição intercorrente, o qual se consumou em 20/02/2018 (terça-feira).

- Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, nos termos do entendimento jurisprudencial supra colacionado.

- De outro giro, a r. decisão monocrática agravada salientou que, no caso dos autos houve diversas tentativas frustradas de localização de bens do executado, até que em determinado momento a exequente deixou de se manifestar, quedando-se silente, e os autos foram arquivados. Assim, não há como se desconsiderar a inércia da Fazenda Pública.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004804-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALFARRES REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004804-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALFARRES REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFARRES – REFRATÁRIOS ESPECIAIS LTDA. EPP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de vícios na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, diante da ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, tornando nula a execução.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

ALFARRES – REFRATÁRIOS ESPECIAIS LTDA. EPP interpôs agravo interno.

A UNIÃO FEDERAL apresentou respostas ao agravo de instrumento e agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004804-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALFARRES REFRATARIOS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequível.

Conforme se extrai da discriminação constante da certidão de dívida ativa executada, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez da CDA. Ademais, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

Igualmente, em que pese o fato da alegação de ocorrência de prescrição não ter sido aventada na exceção de pré-executividade apresentada, dos documentos juntados não é possível a análise na via da exceção de pré-executividade, pois, especificamente no caso dos autos, demandaria dilação probatória.

Portanto, cabe à agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

A via da exceção de pré-executividade não comporta a instrução probatória e a ampla defesa necessárias ao caso, as quais devem ocorrer no âmbito dos embargos à execução.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pela União Federal preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

- Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado.

- Igualmente, em que pese o fato da alegação de ocorrência de prescrição não ter sido aventada na exceção de pré-executividade apresentada, dos documentos juntados não é possível a análise na via da exceção de pré-executividade, pois, especificamente no caso dos autos, demandaria dilação probatória.

- Portanto, cabe à agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055253-90.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: STAEFA CONTROL SYSTEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAULANUSIEWICZ - SP28479

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055253-90.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: STAEFA CONTROL SYSTEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAULANUSIEWICZ - SP28479

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Staeфа Control System Ltda.** contra a **sentença** que, ante a satisfação do crédito tributário, **extinguiu a execução fiscal**, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC/73, sem estabelecer condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte apelante pugna pela reforma da r. sentença no tocante à verba honorária, pugnando pela condenação da exequente ao seu pagamento. Argumenta que a adesão ao parcelamento se deu tão somente como propósito de obter certidão de regularidade fiscal, sustentando que a execução fiscal foi ajuizada indevidamente tendo em vista a inexistência de dívida fiscal, consoante reconhecido na ação ordinária nº 0018578-83.2004.4.03.6100 da 2ª Vara Cível de São Paulo.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055253-90.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: STAEFA CONTROL SYSTEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAULANUSIEWICZ - SP28479

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

Inicialmente, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia pois a sucumbência decorreu de sentença prolatada na vigência do antigo *codex*.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

No caso, impossível imputar à União os ônus da sucumbência pois quando do ajuizamento da execução fiscal existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo se deu por motivo superveniente que não lhe pode ser atribuído.

Os precedentes a seguir colacionados bem ilustram o entendimento do Tribunal Superior sobre o tema aqui tratado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEI 6.830/80, PRESSUPOE QUE A PRÓPRIA FAZENDA, SPONTE SUA, TENHA DADO ENSEJO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, O QUE NÃO SE VERIFICA QUANDO OCORRIDA APÓS O OFERECIMENTO DE DEFESA DA PARTE EXECUTADA, SITUAÇÃO EM TUDO POR TUDO ASSEMELHADA AO ACOHLIMENTO DOS EMBARGOS. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provenimento à remessa oficial, tida por ocorrida. (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LRF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial". (STJ – 1ª Turma – EDAGRESP nº 1.023.932 – Min. Luiz Fux – Public. DJe 07/10/2009).

Ademais, para melhor elucidar a questão, convém destacar que, na ação de conhecimento à que se reporta a parte apelante, existe título judicial transitado em julgado em que, diferentemente do alegado, restou afastada a má-fé do Fisco porque a cobrança indevida do tributo decorreu da inconsistência na DCTF e no pagamento errado realizado pelo contribuinte. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECLARATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. PARCELAMENTO. ANULAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS. PERDAS E DANOS MORAIS. FATO DECORRENTE DA ATIVIDADE DO SUJEITO PASSIVO. MÁ-FÉ DA PARTE RÉ DESCONFIGURADA. PEDIDOS IMPROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. NÃO CONDENADA.

- Não tendo havido a comprovação de má-fé, dolo ou malícia da União Federal na cobrança de débitos tributários já pagos, incogitável falar-se em pagamento em dobro dos valores indevidamente recolhidos. Precedentes do c. STJ.

- Tendo a cobrança indevida se originado de inconsistências detectadas nas DCTF's apresentadas, bem assim em pagamento realizado pelo demandante por valor diverso àquele efetivamente devido, descaracteriza-se a má-fé do Fisco, devendo ser afastados tanto o pedido de restituição, em dobro, do montante indevidamente pago a título de parcelamento, bem como o pleito de condenação da União Federal em perdas e danos morais.

- Certo, outrossim, que a autora limitou-se a alegar que, em razão da cobrança indevida, foi prejudicada financeira e moralmente, não tendo, porém, demonstrado os danos materiais sofridos, nem tampouco em que consistiria o dano moral experimentado.

- A alegação de que os danos morais nada mais seriam que a situação de desconforto, revolta e insatisfação decorrentes da cobrança indevida, não merece prosperar, na medida em que tais atos não configuram dano moral, conforme entendimento sedimentado no c. STJ. Precedentes.

- Não tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deve ser reconhecida, na espécie, a sucumbência recíproca, motivo pelo qual deixo de condenar as partes em honorários advocatícios.

- Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

Logo, forçoso concluir que a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios importa em violação ao princípio da causalidade e, inclusive, em inobservância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA – SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – AFASTADA A CONDENÇÃO DA EXEQUENTE – RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

2. No caso, impossível imputar à União os ônus da sucumbência pois quando do ajuizamento da execução fiscal existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo se deu por motivo superveniente que não lhe pode ser atribuído.

3. Ao tempo da propositura da execução fiscal, o título executivo era plenamente exigível pois inexistia decisão liminar ou outra causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Existência de título judicial transitado em julgado em que foi afastada a má-fé do Fisco porque a cobrança indevida do tributo decorreu da inconsistência na DCTF e no pagamento errado realizado pelo contribuinte.

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008199-98.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 891/1695

APELADO: UNIODONTO DE TAQUARITINGA COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612-A, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008199-98.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIODONTO DE TAQUARITINGA COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612-A, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar visando a reforma da r. sentença que julgou procedentes os pedidos, para declarar a não existência de relação jurídica pela qual a autora esteja obrigada ao pagamento da TSS, bem como condená-la a restituir os valores do referido tributo recolhidos nos últimos cinco anos da propositura da presente ação.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer o **recálculo da taxa, de acordo com o critério diário, autorizando-se a compensação apenas do valor recolhido a maior em decorrência do critério de apuração empregado na RN nº 89/05.** Pleiteia, ainda, a suspensão dos efeitos da tutela de urgência deferida na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008199-98.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIODONTO DE TAQUARITINGA COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612-A, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161-A

VOTO

Pretende a autora, ora apelada, a declaração de inexistência de relação jurídica em relação à Taxa de Saúde Suplementar - TSS.

Pois bem

No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de seguinte teor:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

De acordo com referido texto normativo, somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro, in verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)

Essa é a orientação predominante nas turmas da Corte superior, conforme jurisprudência ora colacionada:

TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexistente a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da estrita legalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1507963/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

No mesmo sentido tem se posicionado esta Corte Federal: (AI nº 0027380-51.2015.4.03.0000, relator Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 13.05.2016; Apelação nº 0004545-92.2013.4.6126, relator Des. Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15.05.2016).

Logo, conclui-se que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o princípio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

O fato de a RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002, e esta pela RN nº 89/2005, todas da ANS, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continuou sendo definida por ato infralegal.

E, enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar, não há que se falar em obrigação tributária.

Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, tem direito o autor aos valores recolhidos a tal título, devidamente corrigidos, observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao pedido subsidiário, reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há de se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por outro critério, conforme pretendido pela ANS em seu apelo.

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de procedência.

Considerando o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise do pedido de suspensão dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE APELAÇÃO IMPROVIDA. - No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº

- Quanto ao pedido subsidiário, reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há de se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por outro critério, conforme pretendido pela ANS em seu apelo.

- Na hipótese dos autos, considerando-se o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004650-46.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FUNDACAO CHESF DE ASSISTENCIA E SEGURIDADE SOCIAL FACHESF
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004650-46.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FUNDACAO CHESF DE ASSISTENCIA E SEGURIDADE SOCIAL FACHESF
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Delegacia de Julgamentos da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP visando assegurar a análise de manifestação de inconformidade, protocolizada em 08 de março de 2019, no Processo Administrativo nº 10480.724106/2017-57.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Nas razões de apelação, a impetrante pugna pela reforma da sentença para fins de determinar que a autoridade, indicada como coatora, figure como polo ativo na demanda, tendo em vista que se discute o tempo em que o processo administrativo se encontra sob sua responsabilidade em ambiente virtual.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004650-46.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FUNDACAO CHESF DE ASSISTENCIA E SEGURIDADE SOCIAL FACHESF
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A impetrante, de início, nominou, como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, objetivando que aquela Delegacia promovesse, imediatamente, a análise e julgamento de sua manifestação de inconformidade, protocolizada em 08 de março de 2019, no Processo Administrativo nº 10480.724106/2017-57.

Intimada a se pronunciar a respeito do *writ*, a referida delegacia afirmou ser parte ilegítima, devendo a impetrante voltar seu pleito contra o Delegado Titular da DRJ de Ribeirão Preto/SP (ID 132953347).

O MM. Juiz *a quo*, então, proferiu despacho determinando a emenda da inicial para adequar o polo passivo, nos termos das informações, tendo a impetrante atendido a ordem (ID 132953351).

O Delegado da DRJ-Ribeirão Preto/SP, por sua vez, em informações, alegou ser parte ilegítima, tendo em vista que não seria responsável pelo julgamento do referido processo, pois com base na Portaria RFB nº 453/2013, se apresenta como mero receptor de processos administrativos.

Na sequência, a r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 6º, *caput*, da Lei nº 12.1026/2009, c/c art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a apelação da impetrante.

Isto porque, a despeito de, nas razões de apelação, constar que o mandado de segurança teria sido impetrado pelo excesso de prazo dos autos sob a custódia virtual da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, em ofensa ao art. 24 da Lei 11.457/2007, o fato é que a petição inicial do *mandamus* contém outro pedido e outra causa de pedir.

Assim, o mandado de segurança não foi impetrado contra o suposto ato coator da Delegacia de Ribeirão Preto, porquanto ultrapassado o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, sem qualquer conclusão, mas para possibilitar a análise da manifestação de inconformidade, dirigida ao delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE (ID 132953334).

Confira-se o pedido, na inicial:

“Diante do exposto, REQUER:

(a) a concessão de medida liminar com o fim de determinar que o impetrado promova imediatamente a análise e julgamento da manifestação de inconformidade em anexo (doc. 06), bem como que, nos casos de decisão favorável aos pedidos de ressarcimento em apreço, inscreva imediatamente os respectivos créditos na ordem de pagamento, juntando aos autos a respectiva comprovação, bem como conclua o efetivo ressarcimento dos créditos devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde a data do pagamento até a data da efetiva disponibilização dos valores em conta corrente;

(b) a notificação/citação da ilustre autoridade coatora, nominada no preâmbulo, para prestar informações no prazo legal;

(c) ao final, seja concedida em definitivo a segurança para determinar que o impetrado promova imediatamente a análise e julgamento da manifestação de inconformidade em anexo (doc. 06), bem como que, nos casos de decisão favorável aos pedidos de ressarcimento em apreço, inscreva imediatamente os respectivos créditos na ordem de pagamento, juntando aos autos a respectiva comprovação, bem como conclua o efetivo ressarcimento dos créditos devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde a data do pagamento até a data da efetiva disponibilização dos valores em conta corrente;” (ID 132953178)

Desta forma, o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP não tem competência para responder ao pedido indicado na inicial, pois apenas armazena temporariamente os autos dos processos administrativos ainda não distribuídos.

Caberia à apelação ingressar com tal pedido em face da autoridade coatora em Recife ou, se fosse o caso, ter fundamentado seu pedido no excesso de prazo de permanência dos autos sob a custódia da Delegacia de Ribeirão Preto.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. OPORTUNIDADE DEFERIDA PARA CORREÇÃO. ATO INDICADO COMO COATOR NÃO PERPETRADO PELA AUTORIDADE ESCOLHIDA. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A impetrante, de início, nominou, como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, objetivando que aquela Delegacia promovesse, imediatamente, a análise e julgamento de sua manifestação de inconformidade, protocolizada em 08 de março de 2019, no Processo Administrativo nº 10480.724106/2017-57.

- O MM. Juiz *a quo*, então, proferiu despacho determinando a emenda da inicial para adequar o polo passivo, nos termos das informações, tendo a impetrante atendido a ordem.

- O delegado da DRJ-Ribeirão Preto/SP, por sua vez, em informações, alegou ser parte ilegítima, tendo em vista que não seria responsável pelo julgamento do referido processo, pois com base na Portaria RFB nº 453/2013, se apresenta como mero receptor de processos administrativos.

- Na sequência, a r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 6º, *caput*, da Lei nº 12.1026/2009, c/c art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil.

- A despeito de, nas razões de apelação, constar que o mandado de segurança teria sido impetrado pelo excesso de prazo dos autos sob a custódia virtual da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, em ofensa ao art. 24 da Lei 11.457/2007, o fato é que a petição inicial do *mandamus* contém outro pedido e outra causa de pedir.

- O mandado de segurança não foi impetrado contra o suposto ato coator da Delegacia de Ribeirão Preto, porquanto ultrapassado o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, sem qualquer conclusão, mas para possibilitar a análise da manifestação de inconformidade, dirigida ao delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014522-16.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO ORLANDO - SP97883-A

APELADO: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) APELADO: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014522-16.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO ORLANDO - SP97883-A

APELADO: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) APELADO: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de mandado de segurança coletivo, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, revogando liminar anteriormente concedida.

Sustenta a apelante, em síntese, que a base de cálculo das Taxas de Funcionamento e Localização, com adoção de área do imóvel e de localização utilizada, fere direito líquido e certo dos integrantes da OAB do Município de Jundiaí, existindo discrepância entre a base de cálculo adotada legislativamente (LC Municipal nº 460/2008, com alterações dadas pela LC 467/2008), que afirma que a base de cálculo é o custo estimado do serviço público, e a que efetivamente vem sendo cobrada, que se refere a alíquota específica tendo por parâmetro a metragem quadrada da atividade, o que consubstancia identidade com um dos elementos da base de cálculo do IPTU.

O representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ/SP, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014522-16.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO ORLANDO - SP97883-A

APELADO: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) APELADO: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

VOTO

Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da cobrança de Taxa Municipal de Licença, Localização e Funcionamento de acordo com a metragem quadrada da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

Sobre o tema, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que a base de cálculo não seja vedada. *In verbis*:

“TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 18, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (E/C N. 1/69). O Supremo Tribunal Federal tem admitido a constitucionalidade da taxa de renovação anual de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que haja órgão administrativo que exerce o poder de polícia do Município, e que a base de cálculo não seja vedada. Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, RE 115213/SP, Primeira Turma, Julgamento: 13/08/1991, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, estabelece no seu art. 145, que os entes federativos poderão instituir taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, sendo que estas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. Prevê, ainda, que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.”

Assim, a base de cálculo da taxa deve ter correlação lógica com a sua hipótese de incidência, qual seja, o valor correspondente ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Ou seja, a taxa é um tributo vinculado a uma atuação estatal, cujo valor deve corresponder diretamente aos custos despendidos com essa atividade.

No caso em tela, observa-se que a cobrança da Taxa de Funcionamento e Localização está fundamentada nos artigos 203, 204 e Tabela Anexo II da Lei Complementar Municipal nº 460/2008, com alterações dadas pela LC 467/2008 (Código Tributário do Município de Jundiá), e tem como parâmetro a metragem quadrada do imóvel ocupado pela atividade:

Art. 203 - A base de cálculo das taxas de polícia administrativa do Município é o custo estimado da atividade despendida com o exercício regular do poder de polícia.

Art. 204 - O valor das taxas, decorrentes do exercício do poder de polícia administrativa, será calculado com base nas tabelas dos anexos que acompanham cada espécie tributária, levando-se em conta os períodos, critérios e alíquotas nelas indicadas.

ANEXO II

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO

ATIVIDADES/UFM

(...)

4 - Demais estabelecimentos ou atividades, inclusive depósitos fechados: (pela área utilizada)

Até 50 m² / 1,15

mais de 50 m² até 100 m² / 2,33

mais de 100 m² até 300 m² / 3,93

mais de 300 m² até 500 m² / 4,71

mais de 500 m² 4,71UFMs + 0,0113UFMs por metro quadrado até 55,11UFMs

Consoante entendimento da Suprema Corte, referida taxa pode ter como base de cálculo a área de fiscalização, na medida em que traduz o custo da atividade estatal de fiscalização. Assim, a área ocupada pelo estabelecimento comercial revela-se apta a refletir o custo aproximado de tal atividade. Veja-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE COMO O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL DE FISCALIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a taxa de renovação de licença de funcionamento é constitucional, desde que haja o efetivo exercício do poder de polícia, o qual é demonstrado pela mera existência de órgão administrativo que possua estrutura e competência para a realização da atividade de fiscalização.

2. A base de cálculo da taxa de fiscalização e funcionamento fundada na área de fiscalização é constitucional, na medida em que traduz o custo da atividade estatal de fiscalização. Quando a Constituição se refere às taxas, o faz no sentido de que o tributo não incida sobre a prestação, mas em razão da prestação de serviço pelo Estado. A área ocupada pelo estabelecimento comercial revela-se apta a refletir o custo aproximado da atividade estatal de fiscalização. (grifo meu)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 856185 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 23-09-2015 PUBLIC 24-09-2015)

No tocante ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU, aludido diploma municipal dispõe:

Art. 111. A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem imóvel, ao qual se aplicam as alíquotas de: I - Imóvel sem edificação: 2 % (dois por cento); II - Imóvel com edificação: 1,5 % (um e meio por cento). Parágrafo único. Os imóveis cuja área edificada seja inferior a 20% (vinte por cento) da área do terreno serão tributados pela alíquota disciplinada no inciso I deste artigo.

...

Art. 114. O valor venal do imóvel será determinado mediante os seguintes critérios: I - tratando-se de imóvel sem edificações, pela multiplicação de sua área, ou de sua parte ideal, pelo valor do metro quadrado do terreno, aplicados os fatores de correção;

II - tratando-se de imóvel com edificações, pela soma do valor do terreno, ou de sua parte ideal, obtido nas condições fixadas no inciso anterior, com o das edificações, sendo o valor destas o resultante da multiplicação da área construída pelo valor unitário do metro quadrado de construção correspondente ao tipo e padrão, aplicados os fatores de correção.

Sendo a base de cálculo da Taxa de Localização e Funcionamento a metragem quadrada da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte, e a do IPTU, o valor venal do imóvel, verifica-se a inexistência de identidade entre as bases de cálculo dos tributos em apreço.

A esse respeito, colaciono jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CEF X MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - ISS : ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 06/70, CUJO ALCANCE NÃO SUBTRAÍDO PELO CREDOR EM QUESTÃO - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, AINDA QUE EM SEDE RENOVATÓRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS I. Em sede de ISS, ofertados robustos embargos pela CEF, insuficiente se afigura a impugnação municipalista de fls. 23/24, a qual a não esclarecer sobre que atividades, não monopolizadas, esteja a cobrar o tributo em questão, diante de explícita isenção ao tempo dos fatos positivada pelo art. 1º, LC 06/70. 2. De conseguinte, merece vitória econômica retratado ângulo, pois inadmissível compareça o desejado credor a exigir ISS sem especificar o seu alcance. 3. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral, inclusive os públicos evidentemente, ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social. 4. Inadmissível se ponha a CEF, como almeja, indene ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública. 5. Cabal a sujeição da CEF à incidência da norma tributante da taxa de licença e funcionamento em questão, insubstistentes se colocam seus argumentos defensivos. Precedentes. 6. Também incorre a anuência propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e os impostos, que seria, no caso, o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. 7. Também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário. 8. Não há necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia para que se legitime a cobrança da taxa em comento, tendo em vista que o poder de polícia alcança tanto os atos preparatórios como os de continuidade do exercício. 9. Também não prospera a corrente afirmação segundo a qual a exigência do pagamento anual resulta na transformação da taxa em imposto: como já examinado, ainda que praticada a renovação, também assim se potencializa o exercício do Poder de Polícia, base para a taxa, de tal arte a não se falar em transmutação para imposto, por tal motivo, abissal que se põe a distância entre os dois institutos/tributos. Precedente. 10. Parcial reforma da r. sentença. Parcial procedência aos embargos, para afastar a cobrança do ISS, verificando-se legítima a exigência da taxa de localização e funcionamento. 11. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, suportando o Município envolvimento honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída em prol da CEF, atualizada monetariamente até o seu efetivo desembolso, tanto quanto se sujeitando-se a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o tributo remanescente em cobrança, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso, em favor do Município implicado. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 752738 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0501982-22.1998.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIGO: 200103990553166 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2001.03.99.055316-6, ..RELATORC.: TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011 PÁGINA: 460 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.) grifjo meu

O mesmo raciocínio se verifica em reiterada jurisprudência relativa a outras espécies de taxas:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO.

II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES.

III - RECURSO PROVIDO.

(RE-QO-RG 576321, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, publicado em 13/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. SERVIÇOS PÚBLICOS DE COLETA, REMOÇÃO, DESTINAÇÃO E TRATAMENTO DE LIXO OU RESÍDUOS. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA VINCULANTE N. 19. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE n. 857.999-Agr, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, Dje 30.3.2015).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEI N. 5.641/89. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, instituída pela Lei n. 5.641/89, do Município de Belo Horizonte, por entender que é exigida com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal no controle da exploração e da utilização da publicidade na paisagem urbana, com o objetivo de evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes.

2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo da referida taxa com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil.

3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, para que se pudesse dissentir dessa orientação, seria necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 581503 Agr, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/06/2006, DJ 04-08-2006 PP-00063 EMENT VOL-02240-15 PP-03065 RDDT n. 133, 2006, p. 240)

De se mencionar que também é nesse sentido o enunciado da Súmula Vinculante 29: "É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra".

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO. METRAGEM DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DAS BASES DE CÁLCULO. APELO DESPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da cobrança de Taxa Municipal de Licença, Localização e Funcionamento de acordo com a metragem quadrada da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte..

- Sobre o tema, cumpre destacar que o E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que a base de cálculo não seja vedada (STF, RE 115213/SP, Primeira Turma, Julgamento: 13/08/1991, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

- A Constituição Federal de 1988, por sua vez, estabelece no seu art. 145, que os entes federativos poderão instituir taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, sendo que estas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. Prevê, ainda, que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

- Assim, a base de cálculo da taxa deve ter correlação lógica com a hipótese de incidência, qual seja, o valor correspondente ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Ou seja, a taxa é um tributo vinculado a uma atuação estatal, cujo valor deve corresponder diretamente os custos despendidos com essa atividade.

- No caso em tela, observa-se que a cobrança da Taxa de Funcionamento e Localização está fundamentada nos artigos 203, 204 e Tabela Anexo II da Lei Complementar Municipal nº 460/2008, com alterações dadas pela LC 467/2008 (Código Tributário do Município de Jundiaí), e tem como parâmetro a metragem quadrada do imóvel ocupado pela atividade:

- Consoante entendimento da Suprema Corte, referida taxa pode ter como base de cálculo a área de fiscalização, na medida em que traduz o custo da atividade estatal de fiscalização. Assim, a área ocupada pelo estabelecimento comercial revela-se apta a refletir o custo aproximado de tal atividade.

- Sendo a base de cálculo da Taxa de Localização e Funcionamento a metragem quadrada da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte, e a do IPTU, o valor venal do imóvel, verifica-se a inexistência de identidade entre as bases de cálculo dos tributos em apreço. Precedentes jurisprudenciais.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000437-82.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITRALFER METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: VALTER ROCHA RUBIO - SP420758-A, LEANDRO PEREIRA DA SILVA - SP159129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000437-82.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADA: VITRALFER METALURGICA LTDA

Advogados do(a): VALTER ROCHA RUBIO - SP420758-A, LEANDRO PEREIRA DA SILVA - SP159129-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000437-82.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADA: VITRALFER METALURGICA LTDA

Advogados do(a): VALTER ROCHA RUBIO - SP420758-A, LEANDRO PEREIRA DA SILVA - SP159129-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/09/2020 900/1695

votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004787-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICARDO RODRIGUES GIORGI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004787-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICARDO RODRIGUES GIORGI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, à finalidade de anular em parte os lançamentos tributários relativos aos exercícios 2011 a 2014 do IRPF – deduções de despesas médicas e de instrução comprovadas –, mantendo a exigibilidade dos tributos e acessórios do PA nº 10080.001043/0416-32 (fs. 303/318).

Em suas razões, a União alega, em síntese, a impropriedade de sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ao fundamento de não ter dado causa à propositura da ação, por conta do fato de a contribuinte, no âmbito administrativo, ter apresentado manifestação cujos elementos trazidos não puderam ser recebidos como impugnação (artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72).

Ofertidas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004787-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICARDO RODRIGUES GIORGI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A

VOTO

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, tal questão deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo esse princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com o ônus da sucumbência.

Nesse diapasão, os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, pois o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO (ART. 267, VI, DO CPC). (1) RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. (2) OFENSA AO ART. 462 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211 DO STJ. (3) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 330 DO CPC. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. (4) HONORÁRIOS ARBITRADOS EM FACE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Incide a Súmula nº 211 do STJ quando o dispositivo de lei invocado no apelo nobre (art. 462 do CPC) não foi debatido no acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração a fim de suscitar os temas neles contidos na instância a quo. Caberia à parte, nas razões do seu especial, alegar a violação do art. 535 do CPC a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito. 3. A deficiência da fundamentação do recurso inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284 do STF: Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos daí decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201500679763, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 2. A indicada afronta do art. 267, VI, do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. O Tribunal de origem aplicou o princípio da causalidade, entendendo que a União deu causa à lide. Apreciar os argumentos expostos no recurso em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 1555715/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; AgRg no AREsp 666.256/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/5/2015 e AgRg no AREsp 635.135/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/6/2015. 4. Recurso Especial não conhecido." (RESP 201600471187, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2016)

Da análise da exordial e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou esta ação anulatória de débito fiscal ao escopo de anular a exigibilidade dos tributos exigidos nos Processos Administrativos nºs 18186.731890.2015-24, 18186.731943.2015-15, 18186.731944.2015-51 e 18186.731946.2015-41.

Pela r. sentença a quo, ao ser dado parcial provimento ao pedido autoral, do que resultou também na condenação da ré ao pagamento da verba honorária advocatícia, restou por consignado que os comprovantes colacionados pelo contribuinte são suficientemente idôneos, porquanto discriminam as despesas deduzidas (art. 8º, da Lei nº 9.250/95), sucumbindo a autoria em parcela ínfima.

Em que pese o argumento da apelante quanto ao fato de a contribuinte, na seara administrativa, ter apresentado manifestação não recebida como impugnação, tal circunstância não afasta a quase total procedência do direito autoral, do qual a Fazenda, instada a se manifestar nos autos da presente anulatória I, requereu com veemência, em sede de contestação, pela improcedência ao referenciado pedido.

Efetivamente, o autor não deu causa a esta lide, sendo compelido a constituir advogado à sua defesa, com a demonstração da impertinência da cobrança indevida, razão pela qual, de se impor à ré o pagamento das verbas de sucumbência.

Por conta do não provimento de sua apelação, a União remanesce por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a, *in totum*, a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, tal questão deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

- Segundo esse princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com o ônus da sucumbência.

- Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, pois o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Da análise da exordial e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou esta ação anulatória de débito fiscal ao escopo de anular a exigibilidade dos tributos exigidos nos Processos Administrativos nºs. 18186.731890.2015-24, 18186.731943.2015-15, 18186.731944.2015-51 e 18186.731946.2015-41.

- Pela r. sentença a quo, ao ser dado parcial provimento ao pedido autoral, do que resultou também na condenação da ré ao pagamento da verba honorária advocatícia, restou por consignado que os comprovantes colacionados pelo contribuinte são suficientemente idôneos, porquanto discriminam as despesas deduzidas (art. 8º, da Lei nº 9.250/95), sucumbindo a autoria em parcela ínfima.

- Em que pese o argumento da apelante quanto ao fato de a contribuinte, na seara administrativa, ter apresentado manifestação não recebida como impugnação, tal circunstância não afasta a quase total procedência do direito autoral, do qual a Fazenda, instada a se manifestar nos autos da presente anulatória, requereu com veemência em sede de contestação, pela improcedência ao referenciado pedido.

- Efetivamente, o autor não deu causa a esta lide, sendo compelido a constituir advogado à sua defesa, com a demonstração da impertinência da cobrança indevida, razão pela qual, de se impor à ré o pagamento das verbas de sucumbência.

- Por conta do não provimento de sua apelação, a União remanesce por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

- Nego provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, mantendo a, in totum, a r. sentença a quo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006895-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: VALDEZ DE MOURA FONSECA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: JHESSICA GARCIA FONSECA - MG162759-A, JOSE RODRIGO DE ALMEIDA - SP317913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006895-07.2017.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: VALDEZ DE MOURA FONSECA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: JHESSICA GARCIA FONSECA - MG162759-A, JOSE RODRIGO DE ALMEIDA - SP317913-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo em face do v. acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O embargante sustenta omissão no v. acórdão, quanto à competência das Câmaras Especializadas à luz das disposições contidas no *caput* do artigo 45 e na alínea "d", do artigo 46, ambos da Lei 5.194/66, como principal fundamento para o ato administrativo de indeferimento de inscrição no Conselho.

Intimado, o embargado apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006895-07.2017.4.03.6100

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: VALDEZ DE MOURA FONSECA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: JHESSICA GARCIA FONSECA - MG162759-A, JOSE RODRIGO DE ALMEIDA - SP317913-A

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que a discussão a respeito da competência das Câmaras Especializadas do Conselho não foi objeto de discussão no presente mandado de segurança.

A discussão posta nos autos limitou-se à legalidade do ato de indeferimento no Conselho profissional, não obstante tenha sido o curso de Engenharia de Segurança do Trabalho no Centro Universitário do Norte Paulista – UNORP reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria n.º 546/2014.

Assim, a análise do caso concreto foi no sentido de ser ilegal a incursão do CREA no exame de procedimentos que são afetos ao MEC.

Confira-se:

“A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelado em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia de Segurança do Trabalho (bacharel) no Centro Universitário no Norte Paulista - UNORP.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 546/2014.

Nestes termos prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

“Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.”

Entendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Segurança do Trabalho, não pode o apelante, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.” (ID 107432978)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002471-82.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEONOR LOURENCAO PRADO DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002471-82.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEONOR LOURENCAO PRADO DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes estes embargos à execução de sentença, acolhendo os cálculos da contadoria judicial (fls. 40/43).

Em suas razões, a União alega, em síntese, o excesso de execução, por conta da forma de elaboração dos cálculos e do cerceamento de defesa, uma vez que a exequente, ora apelada, não trouxe aos autos vários documentos necessários à apuração do valor a ser executado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002471-82.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEONOR LOURENCAO PRADO DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELADO: CIRO CECCATTO - PR11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A União Federal, por intermédio destes embargos à execução de sentença, impugnou os cálculos da exequente, sob o argumento da sua impossibilidade de realização/conferência dos cálculos da execução do julgado, face a ausência de documentos necessários, bem como refuta o método da liquidação da sentença e alega o excesso da conta apresentada.

Intimada, a embargada firmou pelas suas contas e pleiteou o julgamento de improcedência dos embargos à execução do julgado.

Em razão de tal divergência, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que após proceder aos respectivos cálculos, prestou as seguintes informações, as quais transcrevo na parte de maior relevância à apreciação da lide:

“MM. Juíza:

Em referência ao despacho de fls. 34 nos embargos de execução, foi determinado por V.Sa. para que a perícia judicial elaborasse os cálculos, apontando eventual valor incontroverso.

(...)

REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA COMPOR O CÁLCULO:

1. Carta de concessão de aposentadoria da FUNCEF;

2. Relatório, contra-cheque de contribuições do período 1989 - 1995.

(...)

2. Divergências apuradas:

Índice Correção Monetária no período de 06/11/1990 a 02/11/1991. Perícia considerou na memória de cálculo, o índice do Manual de Procedimento de Cálculos da Justiça Federal IPC (IBGE) de 03/1990 a 02/1991.

Apurado o cálculo, o valor principal calculado por esta perícia, data - base 07/2013, foi de R\$46.120,14 (quarenta e seis mil cento e vinte reais e quatorze centavos), além dos 10% honorários advocatícios.

Em anexo, apresento o cálculo em referência ao mencionado acima, além do cálculo corrigido até 07/2016.

À consideração superior de Vossa Excelência.

Piracicaba, 10 de agosto de 2016. (...)"

Posteriormente, com a discordância da embargante e a concordância da embargada, foi proferida a sentença de fls. 66/67 pela qual, conforme já relatado, ao espeque das contas da Contadoria do Juízo a fls. 40/43, foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença.

Realmente, o título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

Nesse diapasão, os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, com a observância dos estritos limites processo transitado em julgado.

Saliente-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dívida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

Desto Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Cabe destacar, a improcedência da argumentação da Fazenda relativamente à sua alegação de cerceamento de defesa, pelo fato de a exequente, ora apelada, não ter trazido aos autos diversos documentos, que ao talante da embargante, seriam necessários à elaboração dos cálculos.

Isso porque, os embargos à execução, embora incidentes a um procedimento de execução e apesar de terem por objetivo veicular a defesa do executado, ostentam natureza jurídica de verdadeiro processo autônomo de conhecimento.

Dessa forma, o ônus de apresentar a documentação, necessária à defesa contra o alegado pela exequente, é da União Federal, pois ao devedor incumbe a prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do credor, nos moldes do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

1. Segundo o art. 333, I e II, do CPC, compete ao autor a prova constitutiva de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 2. Hipótese em que o Estado do Rio Grande do Sul afirma não possuir a Declaração de Ajuste Anual, porque se trata de documento entregue à Receita Federal (União). 3. Reitere-se que cumpre ao devedor o ônus da prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito da parte credora. Não obstante, quando a parte a quem compete a prova afirma que a documentação se encontra em poder de outros, cabe a ela utilizar dos instrumentos e meios processuais postos à sua disposição. 4. Não bastasse isso, é importante lembrar que o Imposto de Renda descontado do servidor público estadual pertence ao ente público a que este se encontra vinculado, razão pela qual o eventual ressarcimento administrativo naturalmente poderá ser comprovado pelo arrecadador do tributo indevidamente pago, por todos os meios admitidos em Direito. 5. Agravo Regimental não provido. ...EMEN: (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1378973 2013.01.14311-4, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2013.)

Por conta do não provimento de sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Assim, a r. sentença que acolheu os cálculos indicados pela contadoria judicial, não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, nego provimento apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTAS. DIVERGÊNCIA DE VALORES. CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DOCUMENTOS. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.
- Os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, com a observância dos estritos limites processo transitado em julgado.
- A Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.
- Em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Precedentes também desta Corte Regional.
- Improcedente a argumentação da Fazenda relativamente à sua alegação de cerceamento de defesa, pelo fato de a exequente, ora apelada, não ter trazido aos autos diversos documentos, que ao talante da embargante, seriam necessários à elaboração dos cálculos.
- Os embargos à execução, embora incidentes a um procedimento de execução e apesar de terem por objetivo veicular a defesa do executado, ostentam natureza jurídica de verdadeiro processo autônomo de conhecimento.
- O ônus de apresentar a documentação, necessária à defesa contra o alegado pela exequente, é da União Federal, pois ao devedor incumbe a prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do credor, nos moldes do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Por conta do não provimento de sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015616-39.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, EMERSON ANTUNES GOMES, ROBERTA CRISTIANE FRATI

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015616-39.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, EMERSON ANTUNES GOMES, ROBERTA CRISTIANE FRATI

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por WATR TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA – ME, EMERSON ANTUNES GOMES E ROBERTA CRISTIANE FRATI, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, ora agravante, e rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com bloqueio de ativos financeiros dos executados.

Alegam os agravantes, em síntese, que a Súmula 481 do E. STJ permite a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica e que o redirecionamento da execução para a ex-sócia Sílvia Cristina Frati se justifica em razão dos excessos de poderes por esta operados enquanto administrava a empresa executada. Pedem, assim, a reconsideração da r. decisão ou sua submissão ao colegiado.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015616-39.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP, EMERSON ANTUNES GOMES, ROBERTA CRISTIANE FRATI

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ARISTEU JOSE MARCIANO - SP50958-N

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Todavia, na hipótese dos autos, a parte agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada, através de documentos hábeis, consubstanciados em balanços ou balancetes da empresa, não bastando à concessão do benefício a mera afirmação do estado de insolvência.

Dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (E. Del. nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Na hipótese dos autos, os sócios Sílvia Cristina Frati e Fernando Zuinglio Ribeiro retiraram-se da sociedade respectivamente em 27/12/2007 e 29/08/2008, sendo que a empresa continuou em atividade administrada pelos excipientes Emerson Antunes Gomes e Roberta Cristiane Frati, ora agravantes. Portanto, não restou comprovado em sede da exceção de pré-executividade a alegação de que haveriam aqueles agido com excesso de poderes e em infração à lei a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido, conforme bem asseverou o juízo a quo: "os atos cuja prática os excipientes atribuem aos ex-sócios da empresa executada, descritas no Boletim de Ocorrência Policial acostado às fls. 172/173 ocorreram no ano de 2010, portanto posteriormente à retirada daqueles da sociedade por quotas de responsabilidade limitada WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.-ME."

Portanto e, ao menos em sede de agravo de instrumento, não se mostra possível o redirecionamento da execução em face da sócia Sílvia Cristina Frati como pretendem os agravantes, tendo em vista que a eventual prática de atos ilícitos pelos ex-sócios da pessoa jurídica executada, em período posterior à sua saída do quadro societário e dos quais não resultou qualquer obrigação tributária para a empresa, não autoriza a responsabilização daqueles pelos créditos tributários em execução, independentemente de sua repercussão nas esferas cível ou penal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA ALEGADA. REDIRECIONAMENTO. AUSENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

- A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

- Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

- Na hipótese dos autos, a agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada.

- Dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, os sócios Sílvia Cristina Frati e Fernando Zuinglio Ribeiro retiraram-se da sociedade respectivamente em 27/12/2007 e 29/08/2008, sendo que a empresa continuou em atividade administrada pelos excipientes Emerson Antunes Gomes e Roberta Cristiane Frati, ora agravantes. Portanto, não restou comprovado em sede da exceção de pré-executividade a alegação de que haveriam aqueles agido com excesso de poderes e em infração à lei a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

- Nesse sentido, conforme bem asseverou o juízo a quo: "os atos cuja prática os excipientes atribuem aos ex-sócios da empresa executada, descritas no Boletim de Ocorrência Policial acostado às fls. 172/173 ocorreram no ano de 2010, portanto posteriormente à retirada daqueles da sociedade por quotas de responsabilidade limitada WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.-ME."

- Agravo de interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018506-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA

PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CESAR PADOVANI - SP234883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018506-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SQUIZZATO MASSON - SP258030

AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA

PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CESAR PADOVANI - SP234883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão *a quo* ID nº 4766188 - fls. 159/160, pela qual restaram homologados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega a agravante, em síntese, haver equívoco nos cálculos cometidos, na medida em que o montante em questão não deve ser completamente restituído à autora, mas apenas uma parcela, pois a sentença é clara ao determinar a aplicação da alíquota do IRPF levando-se em consideração o valor de cada parcela devida de forma isolada e não adimplida em época própria.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 5133294).

Ofertada contraminuta (ID nº 90844438), os autos retomaram para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018506-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SQUIZZATO MASSON - SP258030

AGRAVADO: MAFALDA BIONDO ROCHA
PROCURADOR: EDUARDO CESAR PADOVANI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CESAR PADOVANI - SP234883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, verifica-se que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, órgão auxiliar e isento, equidistante dos interesses das litigantes e que goza de presunção de veracidade. Desse modo, para desconstituir a diferença apurada em favor do agravado se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Em casos análogos ao presente o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Vejamos alguns precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência desta Corte, "não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial" (STJ, AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2013). II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte, o reexame dos aspectos fático-probatórios da causa, mormente quanto à conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que não houve, no caso concreto, julgamento ultra petita, na elaboração dos cálculos, pela Contadoria Judicial. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.393.748/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013. III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:

(AGARESP 201201942275, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/11/2015, DJE DATA:20/11/2015 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AGRG NO RESP 907859/CE, SEGUNDA TURMA, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 12.06.2009).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. SÚMULA 7/STJ. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ELABORADOS EM VALOR SUPERIOR/INFERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. I - A apreciação da razão pela qual os juros são devidos, bem como se a sua incidência configuraria ou não anatocismo é matéria de cunho fático, que demandaria, inclusive, instrução probatória, o que, como sabido, é vedado perante esta Corte, ante o óbice imposto pela Súmula n. 7/STJ. II - Esta Corte possui o entendimento de que não se considera ultra petita o acolhimento de cálculos da contadoria judicial superiores/inferiores ao montante apresentado pelo exequente, desde que os cálculos representem com fidelidade o título executivo. III - Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 200901062631, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2015 ..DTPB:.)

Desta e de outra Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCOS NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL NO TOCANTE À INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NOVOS CÁLCULOS EFETUADOS. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. I - O cerne da lide versa, em suma, sobre a existência de erro material nos cálculos apurados pela contadoria Judicial, quanto aos valores remanescentes relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre as contas do FGTS. II - Determinada a elaboração de novos cálculos pela Seção de contadoria desta Corte levando em conta os parâmetros constantes na sentença de primeiro grau, chegou-se à planilha de f. 362/369. III - O contador do Juízo é órgão auxiliar e isento, equidistante do interesse das litigantes, de modo que suas conclusões, mesmo não obrigando ou vinculando o magistrado, devem prevalecer, por gozarem de fé pública, se as partes não logram demonstrar incorreções em tais manifestações. III - Ademais, o exequente concordou expressamente com os cálculos apresentados. IV - Apelo provido em parte. (AC 200481000213161, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/09/2011 - Página: 254.)

A agravante alega, no caso, que a decisão ora agravada deve ser reformada, na medida em que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial que utilizou o valor de R\$ 17.381,94 como ponto de partida para a sua elaboração. Segundo a agravante, tal valor não deve ser completamente restituído à agravada, mas apenas uma parcela, pois a sentença é clara ao determinar a aplicação da alíquota do IRPF levando-se em consideração o valor de cada parcela devida de forma isolada e não adimplida em época própria.

Sustenta, assim, que nem tudo que foi retido a título de IRPF deve ser devolvido, apresentando cálculos segundo os quais a Receita Federal considerou que os rendimentos referentes ao período discutido se encontravam dentro da faixa de isenção, beneficiando a demandante.

Contudo, no tocante ao laudo apresentado, o Juízo *a quo*, ao espeque da perícia da Contadoria Judicial, entende que, após a análise dos demonstrativos colacionados aos autos, os valores devidos mês a mês estão isentos da tributação do imposto de renda.

Tendo como norte tanto o princípio do livre convencimento motivado do juiz quanto a fé pública que permeia a atividade da Contadoria Judicial, não se vislumbra qualquer desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS JUDICIAIS. IRPF. FAIXA DE ISENÇÃO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. FÉ PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Na hipótese, verifica-se que os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, órgão auxiliar e isento, equidistante dos interesses das litigantes e que goza de presunção de veracidade. Desse modo, para desconstituir a diferença apurada em favor do agravado se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

- Em casos análogos ao presente o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Precedentes

- A agravante alega, no caso, que a decisão ora agravada deve ser reformada, na medida em que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial que utilizou o valor de R\$ 17.381,94 como ponto de partida para a sua elaboração. Segundo a agravante, tal valor não deve ser completamente restituído à agravada, mas apenas uma parcela, pois a sentença é clara ao determinar a aplicação da alíquota do IRPF levando-se em consideração o valor de cada parcela devida de forma isolada e não adimplida em época própria.

- No tocante ao laudo apresentado, o Juízo *a quo*, ao espeque da perícia da Contadoria Judicial, entende que, após a análise dos demonstrativos colacionados aos autos, os valores devidos mês a mês estão isentos da tributação do imposto de renda.

- Tendo como norte tanto o princípio do livre convencimento motivado do juiz quanto a fé pública que permeia a atividade da Contadoria Judicial, não se vislumbra qualquer desacerto na decisão agravada.

- Negoado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001175-04.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 911/1695

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001175-04.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

A embargante sustenta a ocorrência de omissão quanto à análise dos precedentes judiciais citados, e o Parecer proferido pela PGR. Sustenta ainda, violação ao princípio da estrita legalidade tributária, bem como em relação ao decidido no RE 214206. Aduz ainda, violação à regra de indelegabilidade da competência tributária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001175-04.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da legalidade da redução e do restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras.

Confira-se:

..

No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites.

(...)

Depreende-se, portanto, que § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

Na hipótese, não há que se falar em majoração de alíquota do tributo por meio de ato infralegal, uma vez que a Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à legalidade da redução e o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras.

Ainda, o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 214206 (rel. Carlos Velloso, DJe 15out.1997), não se aplica ao caso, pois resolveu situação relacionada à Contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA.

Por outro lado, o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito quanto à legalidade da redução e o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras.

-Ainda, o precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 214206 (rel. Carlos Velloso, DJe 15out.1997), não se aplica ao caso, pois resolveu situação relacionada à Contribuição devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-54.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUPLASTIND E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE LEMOS JUNIOR - SP81024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002616-54.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PRODUPLAST INDE COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a): HENRIQUE LEMOS JUNIOR - SP81024-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002616-54.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PRODUPLAST INDE COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a): HENRIQUE LEMOS JUNIOR - SP81024-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: " Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002186-05.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NITROTEC INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002186-05.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: NITROTEC INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA

Advogado do(a): LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, alega impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002186-05.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: NITROTEC INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA

Advogado do(a): LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Dessa feita, não procedem os argumentos da embargante, uma vez que restou consignado, o direito da embargada, por meio de mandado de segurança, pedir a restituição na via administrativa (alternativamente à compensação, se assim entender adequado) e não a repetição de indébito pela via judiciária.

No presente caso, não existe execução de sentença contra a Fazenda Nacional em que o pagamento deve ser feito mediante precatório (art. 100 da CF). Trata-se de decisão que reconhece, apenas, um direito que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante à restituição administrativa, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à embargada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão monocrática que, com flúcro no art. 932, V, "b" do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação para reduzir o valor da condenação em verba honorária.

A agravante sustenta, em síntese, que não há que se falar que a União causou o ajuizamento indevido da execução fiscal, já que não havia pedido de compensação pendente no momento da propositura do feito executivo. Alega que a ora agravada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, parágrafo 10º do CPC.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, requer o provimento do agravo interno por esta C. Turma.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

VOTO

No caso em tela, a r. decisão agravada entendeu que a União deve suportar a condenação em honorários advocatícios, já que ela deu causa ao ajuizamento indevido da execução.

Isso porque, como bem fixado na r. sentença, *"ainda que a compensação tenha se dado após o ajuizamento da execução, o certo é que o crédito era anterior. Logo, havendo requerimento administrativo pendente, para se aferir a correção do lançamento, deveria ter a exequente aguardado seu desfecho, para então ajuizar a execução"*.

Agora, a União interpõe o presente agravo interno para alegar que os pedidos de compensação foram realizados em 26/12/2001, após o ajuizamento da execução fiscal em 27/11/2000, motivo pelo qual não haveria que se falar em ajuizamento indevido por parte da Fazenda Nacional.

Verifico, contudo, que referida alegação não foi suscitada pela recorrente em nenhum momento nestes autos, tampouco nas suas razões de apelação, de modo que a pretensão de discutir a matéria neste momento processual constitui inovação recursal.

Nesse sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SEJA PRESCINDÍVEL O REEXAME DE PROVAS. ALTERAÇÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PARA SEGURO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. PREJUIZOS. OCORRÊNCIA. DANO MORAL CARACTERIZADO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*(...)*6. Configura inovação recursal a impugnação não apresentada no recurso de apelação, mas tão somente nas razões do presente agravo interno.

7. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial manejado pelo participante.

8. agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1641348 / SP, TERCEIRA TURMA, DJe 14.08.2017, Rel. Min. Moura Ribeiro).

" AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO CPC/15) - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO PARA, DE PLANO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DA MANDADA.

1. A matéria inserta no artigo 884 do Código Civil não foi objeto de discussão no acórdão recorrido e, também não poderia, pois se trata de indevida inovação recursal, por não ter sido devolvida à apreciação do Tribunal a quo em momento oportuno (no caso, nas razões de apelação). Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. Precedentes.

2. O Tribunal local, ao considerar que as provas apresentadas pelo autor foram suficientes para comprovar o fato constitutivo do direito alegado e que restaram demonstrados os elementos ensejadores do dever de indenizar pelos danos morais pleiteados, o fez com base na análise aprofundada do acervo probatório dos autos, sendo que a pretensão recursal demanda o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado por esta Corte Superior, a teor da Súmula 7 do STJ.

3. agravo interno desprovido." (AgInt no AgInt no AREsp 981789/MS, QUARTA TURMA, DJe 24.11.2017, DJe 24.11.2017, Rel. Min. Marco Buzzi).

Assim, a apelação da recorrente foi corretamente apreciada de acordo com as alegações constantes dos autos ao tempo do seu julgamento, motivo pelo qual a decisão ora recorrida não comporta reforma.

De outra parte, a condenação em honorários advocatícios foi fixada no patamar mínimo de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC/73, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) adotado por esta Quarta Turma, sendo incabível a sua redução.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso em tela, a r. decisão agravada entendeu que a União deve suportar a condenação em honorários advocatícios, já que ela deu causa ao ajuizamento indevido da execução.
- Nesse momento, a União interpõe o presente agravo interno para alegar que os pedidos de compensação foram realizados em 26/12/2001, após o ajuizamento da execução fiscal em 27/11/2000, motivo pelo qual não haveria que se falar em ajuizamento indevido por parte da Fazenda Nacional.
- Verifico, contudo, que referida alegação não foi suscitada pela recorrente em nenhum momento nestes autos, tampouco nas suas razões de apelação, de modo que a pretensão de discutir a matéria neste momento processual constitui inovação recursal. Precedentes do E. STJ.
- Assim, a apelação da recorrente foi corretamente apreciada de acordo com as alegações constantes dos autos ao tempo do seu julgamento, motivo pelo qual a decisão ora recorrida não comporta reforma.
- De outra parte, a condenação em honorários advocatícios foi fixada no patamar mínimo de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC/73, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) adotado por esta Quarta Turma, sendo incabível a sua redução.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004118-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESI - SP301569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004118-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

Advogados do(a): ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESI - SP301569-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, nego provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual, impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Sustenta que, ainda que se entenda aplicável o RE 574.706 ao presente caso, de rigor a suspensão do feito até o final de seu julgamento. Ademais, aduz a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004118-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BOHM SOLUCOES CORPORATIVAS LTDA

Advogados do(a): ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A, BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, anoto que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Por derradeiro, cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ISS na base de cálculo das exações.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.030, III, 1.036, 1.039 e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, anoto que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ISS na base de cálculo das exações.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.030, III, 1.036, 1.039 e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001053-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001053-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

EMBARGADA: TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA

Advogados do(a): CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001053-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADA: TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA

Advogados do(a): CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024659-43.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAGOBERTO ANTUNES DA ROCHA, DANIEL CASTILHO AZEVEDO, EDSON BRASIL GABRIEL, GERALDO PASCHOAL CASTILHO, HIDEO KUBOTA, HIDEO SAKEMI, ITYS JAIRO DE ANDRADE LIMA, IVAN LIBONATI SANCHES, IVANY MARIA DE LUCAS, MARIA DE LOURDES CARVALHO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024659-43.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAGOBERTO ANTUNES DA ROCHA, DANIEL CASTILHO AZEVEDO, EDSON BRASIL GABRIEL, GERALDO PASCHOAL CASTILHO, HIDEO KUBOTA, HIDEO SAKEMI, ITYS JAIRO DE ANDRADE LIMA, IVAN LIBONATI SANCHES, IVANY MARIA DE LUCAS, MARIA DE LOURDES CARVALHO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que julgou extinto os embargos à execução de sentença, ante o reconhecimento da ocorrência da preclusão, relacionado aos litisconsortes embargados Daniel Castilho Azevedo, Edson Brasil Gabriel, Geraldo Paschoal Castilho, Hideo Kubota, Hideo Sakemi, Itys Jairo de Andrade Lima, Ivan Libonati Sanches, Ivany Maria de Lucas e Maria de Lourdes Carvalho Fernandes. e ainda julgou improcedentes os embargos em relação ao litisconsorte Dagoberto Antunes da Rocha.

Em seu recurso, a União alega, em síntese, a inexistência de preclusão temporal, bem como que não pôde se manifestar, no ato da oposição dos embargos, sobre as contas da maioria dos embargados, porque a Receita Federal não conseguiu efetuar a tempo a apuração dos valores. Contudo, tão logo concluídos, os cálculos foram trazidos aos autos. No tocante ao embargado Dagoberto Antunes Rocha, argumenta que aceitou as contas/cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, entretanto, pela r. sentença foram acolhidos os cálculos, com excesso de execução, apresentados pelo referido exequente embargado. Ao fim, destaca o excesso também da verba honorária de sucumbência, e pede a sua redução.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024659-43.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAGOBERTO ANTUNES DA ROCHA, DANIEL CASTILHO AZEVEDO, EDSON BRASIL GABRIEL, GERALDO PASCHOAL CASTILHO, HIDEO KUBOTA, HIDEO SAKEMI, ITYS JAIRO DE ANDRADE LIMA, IVAN LIBONATI SANCHES, IVANY MARIA DE LUCAS, MARIA DE LOURDES CARVALHO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GUIMARAES GARRIDO - SP39343

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que não assiste razão à embargante União Federal, quanto ao seu inconformismo relacionado à extinção deste processo de embargos à execução de sentença, sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento da ocorrência da preclusão, concernente aos litisconsortes embargados Daniel Castilho Azevedo, Edson Brasil Gabriel, Geraldo Paschoal Castilho, Hideo Kubota, Hideo Sakemi, Itys Jairo de Andrade Lima, Ivan Libonati Sanches, Ivany Maria de Lucas e Maria de Lourdes Carvalho Fernandes.

Com efeito, no caso, após a citação da União Federal em 12/06/2007 (art. 730 do CPC/1973), operou-se a juntada do mandado de citação aos autos em 29/06/2007 e, ao final de seu prazo legal, em 31/07/2007, a Fazenda opôs estes embargos à execução.

No mesmo ato, impugnou as contas do exequente Dagoberto Antunes da Rocha, e requereu que: “Com relação aos demais autores SRFB em São Paulo (DERAT/SP/SPO), bem como a SRFB em Osasco vem, por intermédio da PFN/SP, solicitar a concessão de prazo suplementar para a apresentação da conclusão/cálculos (Docs. 02 e 03 respectivamente).”.

Tal pretensão mostra-se inviável, uma vez que o exercício à oposição dos embargos à execução é peremptório, cujo direito não pode ser dilatado ou reduzido pelo magistrado. Realmente, quanto ao grupo de litisconsortes supracitados, operou-se a sua preclusão consumativa em

Ora, pela previsão legal inserta no art. 730 do Código de Processo Civil de 1973 pelo art. 1º-B da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o prazo para o oferecimento dos embargos à execução contra Fazenda Pública é de 30 (trinta) dias a partir da citação, *in verbis*:

“Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-a a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

Lei nº 9.494/1997

“Art. 1º-B O prazo a que se refere o caput dos artigos 730 do Código de Processo Civil/73, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias. (Artigo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001)”

Nesse diapasão, ao aperfeiçoamento de tal direito subjetivo, necessário, outrossim, a observância do preceito contido no § 5º do art. 739-A do referenciado diploma processual legal:

Art. 739-A. (...)

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

De fato, à expressa denotação normativa, a Fazenda, observado o seu especial prazo de trinta dias, no exato momento da instrumentalização da oposição dos respectivos embargos à execução de sentença, guardado o princípio da isonomia, também tem o ônus de apresentar a documentação necessária à defesa contra o alegado pela exequente, pois ao devedor incumbe a prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do credor.

Destarte, efetivamente, em relação aos exequentes Daniel Castilho Azevedo, Edson Brasil Gabriel, Geraldo Paschoal Castilho, Hideo Kubota, Hideo Sakemi, Itys Jairo de Andrade Lima, Ivan Libonati Sanches, Ivany Maria de Lucas e Maria de Lourdes Carvalho Fernandes, estes embargos à execução comportam extinção, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973, conforme o bem decidido pela Juízo *a quo*.

Passo à apreciação da apelação da União relativamente ao exequente, ora apelado, Dagoberto Antunes da Rocha.

A União Federal, por intermédio destes embargos à execução de sentença, impugnou os cálculos do referido exequente, sob o argumento de excesso conta apresentada.

Processados os embargos, os autos foram a conclusão do Juízo *a quo* que proferiu a r. sentença de fls. 120/121, da qual procedo à transcrição de trecho de maior interesse à apreciação da lide:

"(...)

À fl. 03 dos autos, afirma a União como fundamento dos embargos que "Os valores lançados pelo autor DAGOBERTO ANTUNES DA ROCHA divergem dos valores apresentados pela SRFB em Santo André (Doc. 01).

No referido documento, constante às fls. 05/07, apresenta a DRFB/Santo André os valores de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Licença Prêmio a que o contribuinte teria direito.

Nesta medida, entendo que não podem ser acolhidas as alegações formuladas pela União.

Os documentos de fls. 05/07 não comprovam qual a metodologia utilizada para o cálculo do IR sobre Licença Prêmio (segunda coluna da planilha de fl. 06). Simplesmente tais valores foram lançados em planilha, sem que restasse fundamentada sua origem, impossibilitando, desta forma, a análise por parte do magistrado.

Em que pese os dados apresentados pela União possuírem presunção de veracidade, é certo que a mesma não é absoluta, de forma que entendo ser condição indispensável para a análise dos cálculos a explicação acerca da metodologia da apuração dos valores.

A título de exemplo, uma vez que não é objeto de análise os cálculos atinentes aos demais co-exequentes, a DERAT/SP foi muito mais precisa no oferecimento das informações de fls. 34/79, apresentando a metodologia utilizada para a apuração dos valores, a declaração retificadora, o valor efetivamente devido e a atualização dos mesmos.

Desta feita, rejeitados os cálculos apresentados por parte da União, também não merecem acolhida os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial à fl. 91/95, eis que a mesma utilizou a mesma base de cálculo apresentada pela União.

Assim, entendo que a execução deve prosseguir nos termos do cálculo apresentado pelos exequentes às fls. 208/215, ficando definitivamente fixado em R\$ 298.588,11 (duzentos e noventa e oito mil, quinhentos e oitenta e oito reais e onze centavos) em valores de janeiro de 2007.

(...)"

Conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, a União Federal não comprovou a metodologia aplicada às suas contas, diga-se, não comprovou de onde vieram os valores para o cálculo do imposto de renda que outrora, indevidamente, incidira sobre o numerário recebido a título de licença prêmio.

Nos termos do já aventado, os embargos à execução, embora incidentes a um procedimento de execução, e, apesar de terem por objetivo veicular a defesa do executado, ostentam natureza jurídica de verdadeiro processo autônomo de conhecimento, incumbindo ao devedor a prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do credor, circunstância essa não concretizada neste feito.

Assim, a r. sentença que acolheu os cálculos indicados pelas partes exequentes não merece qualquer reforma.

Por fim, não assiste razão à Fazenda, também, quanto ao alegado excesso de condenação à verba honorária de sucumbência, ao argumento da embargante de que malgrado o valor dado à causa corresponda a R\$ 3,818,31, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. A diferença entre os valores indicados pela União como passíveis de execução e os informados pelas exequentes, ultrapassa em grande monta o valor dado à causa.

Agregue-se o fato de que a fixação da verba honorária de sucumbência procedida pela r. sentença recorrida foi estabelecida com a devida parcimônia e condizente com o trabalho realizado, sendo estipulada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, observados o grau de zelo do profissional e, principalmente, o extenso trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço, bem assim a sucessão dos anos relacionados à tramitação nas instâncias recursais, até se chegar à prestação jurisdicional, que somente se perfaz com a execução do julgado.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTAS. ART. 730 C/C ART. 739-A, § 5º, DO CPC/73. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DIVERGÊNCIA DE VALORES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTAS DA EMBARGANTE. COMPROVAÇÃO CARENTE. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Inicialmente, destaco que não assiste razão à embargante União Federal, quanto ao seu inconformismo relacionado à extinção deste processo de embargos à execução do julgado, sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento da ocorrência da preclusão, concernente aos litisconsortes embargados Daniel Castilho Azevedo, Edson Brasil Gabriel, Geraldo Paschoal Castilho, Hideo Kubota, Hideo Sakemi, Itys Jairo de Andrade Lima, Ivan Libonati Sanches, Ivany Maria de Lucas e Maria de Lourdes Carvalho Fernandes

- No caso, após a citação em 12/06/2007 da União Federal (art. 730 do CPC/1973), operou-se a juntada do mandado de citação aos autos em 29/06/2007, bem assim, ao final de seu prazo legal, em 31/07/2007 a Fazenda opôs estes embargos à execução. No mesmo ato, impugnou as contas do exequente Dagoberto Antunes da Rocha, e requereu: "Com relação aos demais autores SRFB em São Paulo (DERAT/SP/SPO), bem como a SRFB em Osasco vem, por intermédio da PFN/SP, solicitar a concessão de prazo suplementar para a apresentação da conclusão/cálculos (Docs. 02 e 03 respectivamente).

- O exercício à oposição dos embargos à execução é peremptório, cujo direito não pode ser dilatado ou reduzido pelo magistrado. Ao caso, quanto ao grupo de litisconsortes supracitados, operou-se a preclusão consumativa.

- Pela previsão legal inserta no art. 730 do Código de Processo Civil de 1973 pelo art. 1º-B da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o prazo para o oferecimento dos embargos à execução contra Fazenda Pública é de 30 (trinta) dias a partir da citação, *in verbis*: "Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras" Lei nº 9.494/1997 "Art. 1º-B O prazo a que se refere o caput dos artigos 730 do Código de Processo Civil/73, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias. (Artigo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001)"

- Ao aperfeiçoamento de tal direito subjetivo, necessário, outrossim, a observância do preceito contido no § 5º do art. 739-A do referenciado diploma processual legal: "Art. 739-A. (...) § 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento."

- À expressa denotação normativa, a Fazenda no exato momento da instrumentalização da oposição dos respectivos embargos à execução de sentença, observado o princípio da isonomia, também tem o ônus de apresentar a documentação necessária à defesa contra o alegado pela exequente, pois ao devedor incumbe a prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do credor.

- Efetivamente, em relação aos exequentes Daniel Castilho Azevedo, Edson Brasil Gabriel, Geraldo Paschoal Castilho, Hideo Kubota, Hideo Sakemi, Itys Jairo de Andrade Lima, Ivan Libonati Sanches, Ivany Maria de Lucas e Maria de Lourdes Carvalho Fernandes, estes embargos à execução comportam extinção, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973, conforme o bem decidido pela *Juízo a quo*.

- Passo à apreciação da apelação da União relativamente ao exequente, ora apelado, Dagoberto Antunes da Rocha.

- A União Federal, por intermédio destes embargos à execução de sentença, impugnou os cálculos do referido exequente, sob o argumento de excesso conta apresentada.

- Processados os embargos, os autos foram a conclusão do Juízo *a quo* que proferiu a r. sentença de fls. 120/121, da qual procedo à transcrição de trecho de maior interesse à apreciação da lide: "(...) À fl. 03 dos autos, afirma a União como fundamento dos embargos que "Os valores lançados pelo autor DAGOBERTO ANTUNES DA ROCHA divergem dos valores apresentados pela SRFB em Santo André (Doc. 01). No referido documento, constante às fls. 05/07, apresenta a DRFB/Santo André os valores de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Licença Prêmio na Fonte que o contribuinte teria direito. Nesta medida, entendo que não podem ser acolhidas as alegações formuladas pela União. Os documentos de fls. 05/07 não comprovam qual a metodologia utilizada para o cálculo do IR sobre Licença Prêmio (segunda coluna da planilha de fl. 06). Simplesmente tais valores foram lançados em planilha, sem que restasse fundamentada sua origem, impossibilitando, desta forma, a análise por parte do magistrado. Em que pese os dados apresentados pela União possuírem presunção de veracidade, é certo que a mesma não é absoluta, de forma que entendo ser condição indispensável para a análise dos cálculos a explicação acerca da metodologia da apuração dos valores. A título de exemplo, uma vez que não é objeto de análise os cálculos atinentes aos demais co-exequentes, a DERAT/SP foi muito mais precisa no oferecimento das informações de fls. 34/79, apresentando a metodologia utilizada para a apuração dos valores, a declaração retificadora, o valor efetivamente devido e a atualização dos mesmos. Desta feita, rejeitados os cálculos apresentados por parte da União, também não merecem acolhida os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial à fl. 91/95, eis que a mesma utilizou a mesma base de cálculo apresentada pela União. Assim, entendo que a execução deve prosseguir nos termos do cálculo apresentado pelos exequentes às fls. 208/215, ficando definitivamente fixado em R\$ 298.588,11 (duzentos e noventa e oito mil, quinhentos e oitenta e oito reais e onze centavos) em valores de janeiro de 2007. (...)"

- Conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, a União Federal não comprovou a metodologia aplicada às suas contas, diga-se, não comprovou de onde vieram os valores para o cálculo do imposto de renda que outrora, indevidamente, incidira sobre o numerário recebido a título de licença-prêmio.

- Os embargos à execução, embora incidentes a um procedimento de execução, e apesar de terem por objetivo veicular a defesa do executado, ostentam natureza jurídica de verdadeiro processo autônomo de conhecimento, incumbindo ao devedor a prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do credor, circunstância essa não concretizada neste feito.

- A r. sentença que acolheu os cálculos indicados pelas partes exequentes não merece qualquer reforma.

- Não assiste razão à Fazenda, também, quanto ao alegado excesso na condenação à verba honorária de sucumbência, ao argumento de que malgrado o valor dado à causa corresponda a R\$ 3,818,31, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. A diferença entre os valores indicados pela União como passíveis de execução e os informados pelas exequentes, ultrapassa em grande monta o valor dado à causa.

- A fixação da verba honorária de sucumbência procedida pela r. sentença recorrida foi estabelecida como devida parcimoniosa e condizente com o trabalho realizado, sendo estipulada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, observados o grau de zelo do profissional e, principalmente, o extenso trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço, bem assim a sucessão dos anos relacionados à tramitação nas instâncias recursais, até se chegar à prestação jurisdicional, que somente se perfaz com a execução do julgado.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUC ATTO DOMINGUES - SP245838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a): FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUC ATTO DOMINGUES - SP245838-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A embargante alega, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pela qual, impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Sustenta que ainda que se entenda aplicável o RE 574.706 ao presente caso, de rigor a suspensão do feito até o final de seu julgamento. Ademais, aduz a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5003262-16.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SQUADRO MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a): FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, anoto que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Por derradeiro, cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ISS na base de cálculo das exações.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, anoto que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.
- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ISS na base de cálculo das exações.
- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-95.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: JOAO VIVALDO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-95.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: JOAO VIVALDO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta que a multa eleitoral está fundada em sua Resolução, as anuidades são fundamentadas na Lei 6.994/82 e obedecem à Lei 12.514/2011, inexistindo razão, portanto, para a extinção do feito.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-95.2005.4.03.6105

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 1999 a 2003 e multa eleitoral de 2002.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar as Leis nº 6.994/82 e 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 127537952 - pág. 10). Nesse passo, anoto que a CDA fundamenta a cobrança na Lei 4.084/62 e Decreto 56.725/65, que apenas dispõem sobre o exercício da profissão do bibliotecário, sem previsão dos valores devidos.

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que concerne a cobrança da multa eleitoral do exercício de 2002, anoto que a penalidade em questão está fundamentada apenas nas resoluções do próprio conselho, conforme consta da CDA (ID 127537952 - pág. 10). Sob esse aspecto, o título não preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DAS LEIS Nº 6.994/82 E 12.514/2011. MULTA ELEITORAL INEXIGÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Não há como aplicar as Leis nº 6.994/82 e 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 127537952 - pág. 10). Nesse passo, anoto que a CDA fundamenta a cobrança na Lei 4.084/62 e Decreto 56.725/65, que apenas dispõem sobre o exercício da profissão do bibliotecário, sem previsão dos valores devidos.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral do exercício de 2002, anoto que a penalidade em questão está fundamentada apenas nas resoluções do próprio conselho, conforme consta da CDA (ID 127537952 - pág. 10). Sob esse aspecto, o título não preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010520-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARNI & AUGUSTO CLINICA ODONTOLOGICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SANTOS AMANCIO - SP240287

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010520-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARNI & AUGUSTO CLINICA ODONTOLOGICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SANTOS AMANCIO - SP240287

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido da agravante uma vez que, em diversas ocasiões foi dada a oportunidade de opor-se ao pedido de levantamento do depósito pela agravada ou requerer a conversão em renda.

Alega a agravante, em síntese, que a Receita Federal do Brasil emitiu parecer indicando que os valores deveriam ser convertidos em renda a favor da União para o abatimento da dívida constante nos PAFs nº 10136.239011/2019-14 e nº 10136.239012/2019-69.

Indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Sem contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010520-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARNI & AUGUSTO CLINICA ODONTOLOGICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO SANTOS AMANCIO - SP240287

VOTO

O sistema de preclusões objetiva a superação de fases e incidentes processuais findos, a fim de propiciar maior celeridade, e por via de consequência, efetividade na prestação jurisdicional.

Inicialmente, a União Federal teve ciência sobre o pedido de levantamento de valores pela agravada, se manifestando em 08/04/2019: "*Ciente, nada a requerer*". Após, em 09/05/2019, foi determinada a expedição de alvará de levantamento em nome da agravada. Em 22/08/2019, foi proferido despacho para que as partes informassem se havia alguma providência a ser tomada. Novamente, em 26/08/2019, a agravante tomou ciência e informou que nada tinha a requerer. Por fim, em 26/11/2019, após a expedição do alvará e retirada pela agravada, a recorrente solicitou que não fosse autorizado o levantamento.

Dessa maneira, ocorreu a preclusão lógica, que impossibilita manifestação contraditória da parte acerca do ponto ora questionado, qual seja, o levantamento dos valores.

Não pode a parte praticar ato incompatível com outro já praticado, o qual, inclusive, gerou a preclusão consumativa da matéria.

Anoto, por pertinente, que ciente da decisão anteriormente mencionada, ao informar que nada tinha a requerer, a União Federal acabou por cancelar o pedido de levantamento. Nesse sentido, dispõe o art. 507 do CPC:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Em outros casos de preclusão lógica, manifestou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEPOSITANTE. NULIDADE. ART. 245, DO CPC. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO LÓGICA.

1. Há preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado.

2. In casu, ao certificar-se do levantamento dos valores depositados em juízo, a recorrente aceitou-o tacitamente, porquanto requereu que se comprovasse o destino dado à quantia e à respectiva quitação do débito, revelando-se inadmissível o seu recurso quanto àquele ato, posto existente fato impeditivo do direito de recorrer.

3. É cediço em doutrina que: "Diz-se lógica a preclusão quando um ato não mais pode ser praticado, pelo fato de se ter praticado outro ato que, pela lei, é definido como incompatível com o já realizado, ou que esta circunstância defluiu inequivocamente do sistema. A aceitação da sentença envolve uma preclusão lógica de não recorrer.

Assim, quando a parte toma conhecimento da sentença, vindo até a pedir sua liquidação, aceita-a tacitamente, não mais lhe sendo dado recorrer. (Arruda Alvim. In Manual de Direito Processual Civil, Volume 1, Parte Geral, 8ª Ed., revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, págs. 536/540).

4. A ausência de prequestionamento dos arts. 151, II, e 156, VI, ambos do CTN, tidos por violados, suscitados no acórdão hostilizado, tampouco ventilados em embargos de declaração, inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 748.259/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 11/06/2007, p. 269)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO LÓGICA.

I. In casu, verifica-se haver preclusão lógica, pois a Fazenda pratica um ato logicamente incompatível com outro realizado anteriormente.

II. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004376-44.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO. DEFINIÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". ACOLHIMENTO DA CONTA APRESENTADA PELO PERITO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" OU "ULTRA PETITA". ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS AOS PARÂMETROS DA SENTENÇA EXEQUENDA PARA GARANTIR A PERFEITA EXECUÇÃO DO JULGADO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A União interpôs agravos legais em 24/07/2014 (11:08hrs) (fls. 101/103) e em 24/07/2014 (11:14hrs) (fls.104/106). **Cumpre acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a autarquia previdenciária o agravo de fls.101/103, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 104/106, interposto posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp. 256328/SP - 2000/0039735-0, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11.09.2001, DJ 19.11.2001, pg. 279; 2ª Turma, REsp. 261020/RJ - 2000/0053064-6, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.03.2002, DJ 08.04.2002, pg. 172).**

2. Embora o exequente tenha apresentado como devido o valor de R\$ 2.135,30 (dois mil, cento e trinta e cinco reais e trinta centavos) para maio de 2003, o MM. Juiz sentenciante não incorreu em julgamento "extra petita" ou "ultra petita" ao acolher o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial no valor de R\$ 7.283,91 (sete mil, duzentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos) para agosto de 2004, pois conforme entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, a adequação dos cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado. Precedentes: AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010; REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 1267465/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012; REsp 720462/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 29/05/2008

3. Com efeito, entende-se que os cálculos apontados pelo MM. Juiz "a quo" foram realizados em estrita observância ao que restou assentado no julgamento proferido nos autos dos embargos e execução fiscal nº 93.0508661-6, o qual se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0063543-31.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. OPOSIÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

-O sistema de preclusões objetiva a superação de fases e incidentes processuais, findos, a fim de propiciar maior celeridade, e por via de consequência, efetividade na prestação jurisdicional.

- Inicialmente, a União Federal teve ciência sobre o pedido de levantamento de valores pela agravada, se manifestando em 08/04/2019: “*Ciente, nada a requerer*”. Após, em 09/05/2019, foi determinada a expedição de alvará de levantamento em nome da agravada. Em 22/08/2019, foi proferido despacho para que as partes informassem se havia alguma providência a ser tomada. Novamente, em 26/08/2019, a agravante tomou ciência e informou que nada tinha a requerer. Por fim, em 26/11/2019, após a expedição do alvará e retirada pela agravada, a recorrente solicitou que não fosse autorizado o levantamento.

- Ciente da decisão anteriormente mencionada, ao informar que nada tinha a requerer, a União Federal acabou por cancelar o pedido de levantamento. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029130-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5029130-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PAYTEC TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a): ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014185-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014185-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao recurso.

MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORA LTDA – EPP sustenta omissão, haja vista que o que foi argumentado na petição inicial do recurso é que a inversão do ônus da prova não impõe na inversão do ônus de arcar com os custos processuais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014185-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "Por fim, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e do art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil, viável a inversão em favor dos consumidores, haja vista a teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório, considerando a vulnerabilidade e com base no princípio da proteção ao consumidor."

Saliento, por oportuno, entendimento sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. MINISTRAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO MÉDICO. SEQUELAS PERMANENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCAPACIDADE PERMANENTE. PENSÃO VITALÍCIA. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DO GRAU DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ.

(...)

2. Em relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor e à inversão do ônus probatório, embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação, inclusive do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII) e da Constituição Federal, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, tudo nos termos de consolidado entendimento do STJ: REsp 69.309/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 26.8.1996; AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.11.2012; REsp 1.135.543/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7.11.2012; REsp 1.084.371/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.12.2011; REsp 1.189.679/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 17.12.2010; REsp 619.148/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º.6.2010. A inversão do ônus da prova não é regra estática de julgamento, mas norma dinâmica de procedimento/instrução (EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 21.6.2012).

(...)

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

(STJ, REsp nº 1806813, Relator Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 10/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem albergado a inversão do ônus da prova nas demandas propostas por condomínios contra construtoras/incorporadoras, em defesa dos interesses de condôminos, com fundamento no art 6º, VIII, do CDC ou mediante aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova de que trata o art. 373, § 1º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido

(STJ, REsp nº 1293126, Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJE de 14/12/2018)

Constata-se que o v. acórdão não é omissão, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos por MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORA LTDA – EPP.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Imputou-se à agravante a inversão do ônus da prova com fundamento na teoria da distribuição dinâmica do ônus, em razão da vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC), evidente no presente caso, bem como com base no princípio da proteção ao consumidor.
- Constatou-se que o v. acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.
- Embargos de declaração de MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORA LTDA – EPP rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050853-28.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: CELIA APARECIDA TOBIAS DE AGUIAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050853-28.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: CELIA APARECIDA TOBIAS DE AGUIAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional alega que a execução das anuidades não merece ser extinta, pois à época da emissão dos títulos ainda não havia a decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei 11.000/2004, tendo cumprido todos os requisitos processuais naquele momento.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050853-28.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: CELIA APARECIDA TOBIAS DE AGUIAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 2004 a 2006 e multa eleitoral de 2005.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar as Leis nº 6.994/82 e 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 123382317 - pag. 06). Nesse passo, anoto que a CDA fundamenta a cobrança na Lei 4.084/62 e Decreto 56.725/65, que apenas dispõem sobre o exercício da profissão do bibliotecário, sem previsão dos valores devidos.

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que concerne a cobrança da multa eleitoral do exercício de 2005, anoto que a penalidade em questão está fundamentada apenas nas resoluções do próprio conselho, conforme consta da CDA (ID 123382317 - pag. 06). Sob esse aspecto, o título não preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DAS LEIS Nº 6.994/82 E 12.514/2011. MULTA ELEITORAL INEXIGÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Não há como aplicar as Leis nº 6.994/82 e 12.514/2011, pois as referidas normas não constam como fundamento legal das certidões de dívida ativa (ID 123382317 - pag. 06). Nesse passo, anoto que a CDA fundamenta a cobrança na Lei 4.084/62 e Decreto 56.725/65, que apenas dispõem sobre o exercício da profissão do bibliotecário, sem previsão dos valores devidos.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral do exercício de 2005, anoto que a penalidade em questão está fundamentada apenas nas resoluções do próprio conselho, conforme consta da CDA (ID 123382317 - pag. 06). Sob esse aspecto, o título não preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 937/1695

APELANTE:YOUNBRINDES COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: YOUNBRINDES COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que deu provimento à apelação do impetrante.

A embargante sustenta omissão no v. acórdão quanto à análise da ilegitimidade passiva, bem como em relação à impossibilidade de efeitos patrimoniais em mandado de segurança e de restituição administrativa de valores reconhecidos como indevidos por decisão judicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001374-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: YOUNBRINDES COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão no tocante à **legitimidade passiva do embargante, bem como em relação à possibilidade de alocação dos valores discutidos.**

Confira-se:

“

Os documentos juntados aos autos dão conta de que o parcelamento foi efetivado pelo sistema SISPAR (id 3827634 e id 3827635).

E, mais, verifica-se que se trata de parcelamento distinto do alegado pela apelada.

O parcelamento que se requer a rescisão mediante o pagamento integral foi efetuado no âmbito da PGFN, uma vez que a apelante enviou indevidamente as competências que deveriam estar quitadas à inscrição em dívida ativa.

O parcelamento efetuado no SISPAR (Sistema de Parcelamento da PGFN) foi requerido em 04/12/2017 e deferido e consolidado em 09/12/2017.

No tocante à alegação do apelado em informações, de que que o pagamento foi realizado de forma incorreta pela Contribuinte, com razão a apelante, eis que a guia DAS é efetivamente gerada pelo sistema da apelada, cabendo ao contribuinte tão somente selecionar as competências que deseja pagar quando, então, o sistema gera a guia de arrecadação para pagamento. Logo, o pagamento teria ocorrido de forma equivocada (id 3872181 e 3872632)

A Administração deve pautar sua conduta com base na razoabilidade e proporcionalidade, sopesando os diversos aspectos envolvidos na questão, antes de praticar ato cujas consequências são gravosas ao contribuinte.

Na hipótese, constata-se que o débito, ora questionado, é consequência de falha no sistema.

Ademais, a própria autoridade coatora, em informações, confirma o pagamento efetuado pelo apelante consoante se extrai do documento id 3872648:

(...)

Ora, manter a cobrança dos valores ora questionados, tão somente em razão do pagamento de 03 (três competências) em uma mesma DAS, que, repita-se, foi emitida pelo Sistema da Receita Federal, corresponderia a exigir tributo quando se sabe não ser ele devido.

O erro ocorrido no preenchimento do código da DAS não pode elidir a realidade dos fatos, especialmente quando evidenciado o direito do apelado.

De fato, em que pese a natureza jurídica ora posta, a busca pela verdade material deve ser almejada, sempre que possível, e a documentação apresentada pelo autor indicam a veracidade das alegações do apelante.

(...)

No caso concreto, há de ser reformada a r. sentença a quo, com a concessão da segurança, e reconhecimento da extinção do débito ora questionado, com a alocação do saldo disponível no sistema de arrecadação SIEF e o devido cancelamento das CDAs nº 80 4 17131390-22 e 80 4 17 131389-99. “

Na hipótese, em informações, a autoridade impetrada confirmou o pagamento efetuado pela apelante. Ainda, a subdivisão de competência interna não justifica a ilegitimidade de parte, na medida em que o contribuinte não está obrigado a conhecer as divisões internas dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor, principalmente quando criadas por portarias.

Quanto à impossibilidade de restituição administrativa em mandado de segurança, ressalto que o v. acórdão entendeu pela **alocação do saldo disponível no sistema de arrecadação SIEF, eis que nos casos de erro de preenchimento, há o abatimento do valor pago da dívida, após a correção dos dados do pagamento.**

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à **legitimidade passiva do embargante, bem como em relação à possibilidade de alocação dos valores discutidos.**

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito quanto à legitimidade passiva do embargante, bem como em relação à possibilidade de alocação dos valores discutidos.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005194-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005194-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC contra a decisão que suspendeu o trâmite da execução fiscal e dos atos constitutivos em razão da recuperação judicial da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que deverá ser intimada para prosseguimento do feito uma vez que julgados os recursos afetados sob o rito repetitivo, em razão do disposto no art. 1040, III, do Código de Processo Civil.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contramínuta, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005194-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

VOTO

Verifica-se que, diversamente do que alegado pela agravante, não houve o julgamento dos recursos repetitivos aventados, sendo que o Tema 987/STJ continua com a situação 'afetado'.

Além disso, o agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Mairan Maia determinou, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, in verbis:

"1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução."

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de constrição ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo *quo. E*, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

Outrossim, a imposição de atos expropriatórios em desfavor da agravada, por atingir empresa em recuperação judicial, não deve subsistir até que esta E. Corte profira decisão definitiva sobre a questão.

Não obstante, nos termos da decisão proferida pelo Juízo de origem em 28/05/2019, foi dada vista à agravante para que requeira o que de direito.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL. ART. 1.036 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

- Foi determinada, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que tratassem da mesma matéria.

- Posto isso, entendendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de constrição ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo "a quo". E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo.

- Outrossim, a imposição de atos expropriatórios em desfavor da agravante, por atingir empresa em recuperação judicial, não deve subsistir até que esta E. Corte profira decisão definitiva sobre a questão.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006614-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006614-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA EIRELI

Advogados do(a): EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006614-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CASA DO PLASTICO RIBEIRAOPRETANA EIRELI

Advogados do(a): EDSON SANTOS DE OLIVEIRA - SP342972-A, JULIO CESAR DA SILVA BRONHARA - SP416785-A, ISABELLA LAGARES COLTRI - SP391984-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040601-96.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC

Advogado do(a) APELANTE: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

APELADO: FUNDACAO VIVA DE PREVIDENCIA, BANCO CREFISUL S/A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040601-96.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC

Advogado do(a) APELANTE: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

APELADO: FUNDACAO VIVA DE PREVIDENCIA, BANCO CREFISUL S/A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Fundação Vida de Previdência em face do v. acórdão que acolheu a preliminar de decadência, e extinguiu o feito nos termos do art. 487, II, do CPC.

A embargante aduz a ocorrência de erro material em relação à decadência, eis que não se volta a embargante contra a decisão que decretou a liquidação extrajudicial do Banco Crefisul S.A., mas, sim, contra o ato das autoridades coatoras ao negarem a liberação dos valores que tem direito os participantes do fundo administrado pela embargante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040601-96.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC

Advogado do(a) APELANTE: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

APELADO: FUNDACAO VIVA DE PREVIDENCIA, BANCO CREFISUL S/A

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irresignação do recurso, verifica-se que o ato impugnado na presente hipótese refere-se ao bloqueio dos ativos do impetrante em 23 de março de 1999, momento que se decretou a liquidação extrajudicial do Banco Crefisul S. A. pelo Banco Central.

Assim, o mandado de segurança foi ajuizado em 18 de agosto de 1999, quando já decorrido o prazo decadencial legalmente previsto para a hipótese.

Ressalte-se que a notificação expedida, posteriormente indeferida pelo Presidente do Fundo Garantidor de Créditos, relativa à liberação do pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a cada participante do plano de previdência privada, não tem o condão de interromper ou suspender a contagem do prazo decadencial. Tal conclusão decorre do fato de que a liquidação extrajudicial do CREFISUL irradiou seus efeitos na órbita patrimonial dos investidores desde que decretada, nos termos do art. 18 da Lei nº 6.024/74.

No caso, examinando a fundamentação invocada na decisão embargada, não se verifica a ocorrência de erro material.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, verifica-se a não ocorrência de erro material, visto que no momento da impetração do mandamus decorrido o prazo decadencial legalmente previsto para a hipótese.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Declarou-se impedido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007406-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANDREA SANCHEZ DEL POZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO GABRIEL ARATO FERREIRA - SP329771, FLAVIO VENTURELLI HELU - SP90186, ARI MARCELO SOLON - SP74402

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007406-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANDREA SANCHEZ DEL POZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARI MARCELO SOLON - SP74402

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a petição inicial em relação à agravante na ação civil pública nº 5024269-36.2017.4.03.6100 e, em consequência, cassou parcialmente a liminar que decretou a indisponibilidade de bens (somente com relação à agravante ANDREA SANCHEZ DEL POZZO).

A UNIÃO sustenta que a agravante foi beneficiária direta dos atos de improbidade administrativa praticados por seu cônjuge e, como tal, está sujeita ao perdimento dos bens ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio, devendo figurar no polo passivo da ação para esse fim específico.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007406-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ANDREA SANCHEZ DEL POZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARI MARCELO SOLON - SP74402

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: *"Todavia, no caso, entendendo não haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face da agravante, bem como para o decreto de indisponibilidade de bens.*

Neste sentido, a agravante é coproprietária de um apartamento, em conjunto com o réu Renato Del Pozzo, aquisição que tem suspeita de ter sido realizada com recursos ilícitos provenientes dos contratos realizados pela "MCE" e o Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo – CTMSP e a Comissão Naval Brasileira na Europa – CNBE.

As sanções impostas à empresa Agenda Assessoria Comercial Ltda., em caso de abuso de direito, devem ser estendidas aos administradores e sócios com poderes de administração, o que não é o caso da agravante que não detinha tais poderes, sendo detentora de 1% do capital social da empresa, qual seja, 120 quotas em um capital social de R\$ 12.000,00.

O próprio Juiz de piso afirmou que a agravante "Num primeiro momento, aparentemente, não é coautora dos ilícitos cometidos, em que pese tal fato, todavia, deve a correr permanecer no polo passivo da demanda".

Constata-se que o v. acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Constatou-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.
- Embargos de declaração da UNIÃO rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009523-32.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: MARCIA APARECIDA RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009523-32.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: MARCIA APARECIDA RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta que o valor executado supera o valor mínimo exigido pelo art. 8º da Lei 12.514/2011 e que a multa eleitoral aplicada é plenamente exigível.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009523-32.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: MARCIA APARECIDA RIBEIRO

VOTO

Comefeito, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 assim dispõe:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na certidão de dívida ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2015 era de R\$ 370,10 (artigo 1º, a da Resolução CFB nº 148/2014), conclui-se que o débito exequendo (R\$ 1.673,30), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.480,40), inexistindo, portanto, razão para se extinguir a execução.

No que concerne a cobrança da multa do exercício de 2014, anoto que a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA O AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. MULTA ELEITORAL. DISCUSSÃO DO MÉRITO INVIÁVEL EM SEDE DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa do executado no ano de 2015 era de R\$ 370,10 (artigo 1º, a da Resolução CFB nº 148/2014), conclui-se que o débito exequendo (R\$ 1.673,30), é superior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.480,40), inexistindo, portanto, razão para se extinguir a execução.

- No que concerne a cobrança da multa do exercício de 2014, anoto que a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006796-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: VANDERLEY DOS SANTOS GALVAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA FERREIRA ALEGRIA - SP187156-A

PARTE RE: COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR, CORONEL CHEFE DO SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006796-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: VANDERLEY DOS SANTOS GALVAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA FERREIRA ALEGRIA - SP187156-A

PARTE RE: COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR, CORONEL CHEFE DO SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o CORONEL CHEFE DO SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO, com o objetivo de obter o aceite, pela autoridade impetrada, da declaração de capacitação técnica, assinada pela parte impetrante até a data de validade de seu certificado de registro, ou seja, 04/08/2018, para o fim de instruir solicitações de certificados de registro de atirador desportivo.

A r. sentença concedeu a segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo os autos subido a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006796-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: VANDERLEY DOS SANTOS GALVAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA FERREIRA ALEGRIA - SP187156-A

VOTO

Consta nos autos que o impetrante é instrutor de tiro desportivo, com certificado de registro expedido pelo Exército Brasileiro sob nº 92976, em 01/04/2016, com validade até 04/08/2018, bem como é registrado como instrutor de tiro perante a Confederação de Tiro e Caça do Brasil, como desportista para instrução de tiro de pistola, revólver, carabinas, fuzis e espingardas, tendo seu registro perante a confederação com validade até 30/09/2018, podendo, como instrutor de tiro, atestar a capacidade técnica de quem está requerendo concessão de certificado de registro como atirador desportivo e caçador.

Como parte do seu ofício, o impetrante é responsável pelos treinamentos e declaração de capacidade técnica dos alunos, cuja declaração é parte integrante da documentação exigida pelo Exército Brasileiro, para emissão de Certificado de Registro.

Ocorre que as declarações de capacitação técnica assinadas pelo impetrante passaram a não ser aceitas para instrução de processo de concessão de certificados de registro de atirador desportivo, tendo em vista a expedição de nova portaria do Comando Logístico do Exército (COLOG) a respeito do tema.

Assim, quando da emissão do registro do impetrante, a Portaria nº 51-COLOG, de 08/09/2015, dispunha:

**“Anexo A(...)(4) A capacidade técnica deve ser comprovada:
_por instrutor de tiro registrado no Exército ou por instrutor de tiro pela Polícia Federal(...)”**

Todavia, em março de 2017, a portaria nº 28-COLOG veio a dispor diversamente a respeito do tema, determinando:

**“Anexo A(...)(4) A capacidade técnica deve ser comprovada:
_Por instrutor de armamento e tiro registrado pela Polícia Federal(...)”**

C consultando os autos, observa-se que, quando do advento da portaria nº 28-COLOG, de 14/03/2017 que alterou a portaria nº 51-COLOG, de 08/09/2015, o impetrante detinha seu Certificado de nº 92976 em plena validade, até a data de 04/08/2018.

Assim, tendo em vista a garantia do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o impetrante possuía direito líquido e certo de continuar emitindo as declarações mencionadas de forma regular até o termo final da validade de seu certificado, ou seja, 04/08/2018, quando então deveria, se fosse o caso, regularizar sua situação perante a Polícia Federal, nos termos exigidos pela nova portaria.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUTOR DE TIRO DESPORTIVO COM CERTIFICADO DE REGISTRO EXPEDIDO PELO EXÉRCITO. VALIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- O impetrante, instrutor de tiro com certificado de registro expedido pelo Exército, possuía licença válida quando do advento de nova portaria modificando os critérios.

- Tendo em vista a garantia do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o impetrante possuía direito líquido e certo de continuar emitindo as declarações mencionadas de forma regular até o termo final da validade de seu certificado, ou seja, 04/08/2018, quando então deveria, se fosse o caso, regularizar sua situação perante a Polícia Federal, nos termos exigidos pela nova portaria.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009047-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO DAS CHAGAS RUFINO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009047-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO DAS CHAGAS RUFINO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que analisasse o requerimento administrativo, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009047-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO DAS CHAGAS RUFINO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XIII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (17/07/2019) o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (20/12/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO FISSORE NETO, EDERSON DA SILVA, EVANDRO DA SILVA, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, ANTONIO ARNOT QUEIROZ CRESPO, RINALDO TAKAHASHI, APARECIDO SERIO DA SILVA, AVELINO APARECIDO ROCHA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL- EM LIQUIDACAO, DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, ESTRE AMBIENTALS/A, GISELE MARA DE MORAES, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, MUNICIPIO DE ARACATUBA, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, WILSON QUINTELLA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI - SP142024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT - RJ105258
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ZULEICA RISTER - SP56282
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELVIS NEI VICENTIN - SP262366
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: STEVE DE PAULA E SILVA - SP91671-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO - SP388259-S
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO MANEIRA - SP249337-S
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM - SP246558-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERMOSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO FISSORE NETO, EDERSON DA SILVA, EVANDRO DA SILVA, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, ANTONIO ARNOT QUEIROZ CRESPO, RINALDO TAKAHASHI, APARECIDO SERIO DA SILVA, AVELINO APARECIDO ROCHA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - EM LIQUIDACAO, DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, ESTRE AMBIENTAL S/A, GISELE MARA DE MORAES, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, MUNICIPIO DE ARACATUBA, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, WILSON QUINTELLA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ZULEICA RISTER
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELVIS NEI VICENTIN
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENISE DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: STEVE DE PAULA E SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO RICARDO BRANCO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO MANEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao recurso.

O ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A e OUTROS sustentam a ocorrência de omissão, sob o argumento de que, em que pese nas razões do Agravo de Instrumento tenha sido suscitada violação ao artigo 6º, § 3º, da Lei 4.417/65, e violação ao artigo 187 do Código Civil, pois a Transpetro teria praticado diversos atos contraditórios, os quais a impossibilitariam de migrar para o polo ativo da ação, o acórdão embargado apenas mencionou a violação ao artigo 6º, § 3º, da Lei nº 4.417/65, a se omitir sobre os inúmeros argumentos de preclusão lógica, em ofensa aos art. 5º, do Código de Processo Civil, e art. 187, do Código Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021253-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ERM OSV CONSTRUCÃO NAVAL LTDA, MARCOS MORAES GUEIROS, ANDRÉ MORAES GUEIROS, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320, BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
PROCURADOR: FABIO MEDINA OSÓRIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALBERTO FISSORE NETO, EDERSON DA SILVA, EVANDRO DA SILVA, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, ANTONIO ARNOT QUEIROZ CRESPO, RINALDO TAKAHASHI, APARECIDO SERIO DA SILVA, AVELINO APARECIDO ROCHA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - EM LIQUIDACAO, DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA, ELIO CHERUBINI BERGEMANN, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, ESTRE AMBIENTAL S/A, GISELE MARA DE MORAES, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, MUNICIPIO DE ARACATUBA, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, WILSON QUINTELLA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ZULEICA RISTER
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELVIS NEI VICENTIN
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENISE DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: STEVE DE PAULA E SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO RICARDO BRANCO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO MANEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO

VOTO

Não assiste razão aos Embargantes.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "Com efeito, destaco que a jurisprudência do STJ é no sentido de que o deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse sentido:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO E LICENÇA AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O POLO ATIVO. INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa.

(...)

5. Recurso Especial provido.

(STJ, RESP nº 1391263, Ministro Herman Benjamin, DJE de 07/11/2016)

Ademais, como bem colocado pelo Ministério Público (doc nº 28510687), "A Transpetro, porém, não foi acusada pela improbidade; ela só foi incluída no polo passivo, junto com a União, a Caixa Econômica Federal, o Município de Aracatuba e o Departamento de Água e Esgoto de Aracatuba, em razão dos reflexos administrativos, obrigacionais e indenizatórios dos pedidos, por ter-se pedido a nulificação do processo licitatório, bem como dos contratos decorrentes da licitação, e seus consectários, e para vinculá-la à pretensão de perda da função pública de seus agentes (ID 5074718, págs. 6 e 46/47)".

Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Constatou-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.
- Embargos de declaração de ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A e OUTROS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos por ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A e OUTROS, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030276-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONCESSIONARIAS DE AEROPORTOS BRASILEIROS - AN CAB

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISAQUE DOS SANTOS - SP163686-A, HUMBERTO SALES BATISTA - SP291912-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A, IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A, JULIANA DA CUNHA FOCHARIGONY - RJ120585, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030276-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONCESSIONARIAS DE AEROPORTOS BRASILEIROS - AN CAB

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISAQUE DOS SANTOS - SP163686-A, HUMBERTO SALES BATISTA - SP291912-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A, IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A, JULIANA DA CUNHA FOCHARIGONY - RJ120585, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONCESSIONARIAS DE AEROPORTOS BRASILEIROS – AN CAB em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava o reconhecimento do direito à privacidade, intimidade e ao sigilo dos negócios de seus associados, bem como que a ré abstenha-se da prática de medidas coativas ou susórias contra os mesmos.

Alega a agravante, em síntese, a inexistência de autorização nos contratos firmados entre as associadas da agravante e agravada, para instalação de software nos computadores privados das empresas. Sustenta, ademais, que a Constituição Federal assegura o sigilo bancário alcançado pela garantia vinculada à intimidade, à vida privada da pessoa como direito fundamental, resguardando a sua inviolabilidade. Por fim, alega que a lei que disciplina o marco regulatório da internet dispõe sobre a vedação de instalação desautorizada de dispositivo ou programa que impliquem em vulnerabilidade. Requer seja deferida liminar para suspender os efeitos da decisão ora agravada, ou a concessão da tutela recursal para determinar à agravada que se abstenha de levar a efeito a implementação de programa de informática nos equipamentos das empresas associadas, até o julgamento definitivo da ação principal.

A medida liminar foi indeferida.

Houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030276-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE CONCESSIONARIAS DE AEROPORTOS BRASILEIROS - AN CAB

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISAQUE DOS SANTOS - SP163686-A, HUMBERTO SALES BATISTA - SP291912-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A, IVO CAPELO JUNIOR - SP152055-A, JULIANA DA CUNHA FOCHARIGONY - RJ120585, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

VOTO

Cuida a hipótese de ação proposta pela ora agravante diante do inconformismo desta como teor do Ofício Circular nº SBSP-OCF-2018/00005, emitido pelo agravado, segundo o qual “a aferição das vendas diárias, para os concessionários que utilizam o sistema SAT, dar-se-á, de forma eletrônica, por meio da coleta sincronizada dos registros NF pelo Software desenvolvido pela empresa Audit Business Solutions, o qual será instalado no(s) computador(es) da loja”.

Pois bem

Em sede de exame sumário, não se verifica qualquer alegada infração ao contrato de concessão de uso de área aeroportuária.

A análise do contrato comercial (Doc. ID 11667035 dos autos originários) realmente pode levar à conclusão de que as cláusulas não apresentam qualquer ilegalidade ou abusividade.

Realmente, verifica-se que a INFRAERO, no exercício da fiscalização, tem o poder-dever de verificar o adequado cumprimento das cláusulas contratuais e as obrigações da concessionária. Confira-se:

"16. O CONCESSIONÁRIO deverá apresentar à CONCEDENTE, quinzenalmente, o relatório do faturamento bruto auferido no mês (contemplando os lançamentos diários do período) de acordo como modelo a ser apresentado pela CONCEDENTE. (...)

18. A comprovação do faturamento bruto far-se-á com a apresentação, pelo CONCESSIONÁRIO, dos documentos contábeis, fiscais ou outros que venham a ser solicitados pela Administração Aeroportuária, sempre que a CONCEDENTE assim o solicitar, cabendo ainda a esta a faculdade de proceder à verificação do movimento efetivamente realizado, utilizando-se dos critérios que considerar mais adequados àquela finalidade.

"19. A CONCEDENTE poderá diretamente ou através de terceiros fazer fiscalização regularmente das receitas do CONCESSIONÁRIO para apuração do seu real faturamento mensal por meio de coleta dos valores das vendas em tempo real-Boca de Caixa” (Grifos nossos)

Especificamente quanto à questão da aferição do fluxo de caixa das empresas concessionárias, o item 22 é explícito:

"22. Para a comprovação do faturamento bruto, serão realizadas fiscalizações baseadas em documentos contábeis e fiscais legalmente exigidos, dos relatórios de pagamentos recebidos por catão de débito ou crédito ou outros que venham a ser exigidos pela CONCEDENTE, cabendo ainda a esta a faculdade de proceder à verificação do movimento efetivamente realizado, utilizando-se dos critérios que considerar mais adequados àquela finalidade.

22.1 A critério da CONCEDENTE, também poderá ser solicitados arquivos informatizados relativos às vendas efetuadas pelo CONCESSIONÁRIO;

22.2 Para efeito do cumprimento desta cláusula, o CONCESSIONÁRIO não poderá alegar “sigilo fiscal” para recusar-se a fornecer os documentos exigidos pela CONCEDENTE, ou mesmo de verificação junto aos órgãos de governo.”

Assim, a implementação de software pela agravada, nos termos do ofício Circular nº SBSP-OCF-2018/00005, aparentemente, se encontra dentro da esfera de atuação que lhe foi conferida pelo contrato comercial entabulado.

Há que se considerar, ainda, que referido contrato foi assinado ainda em junho de 2017. De modo que, por ora, não se vislumbra urgência na suspensão de suas cláusulas, como requerido pela recorrente.

Para o momento, a suspensão da exigibilidade das multas aplicadas às associadas da parte agravante, consoante determinado pela r. decisão recorrida, é medida suficiente.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. CONCESSIONÁRIAS E INFRAERO.

- Cuida a hipótese de ação proposta pela ora agravante diante do inconformismo desta com o teor do Ofício Circular nº SBSP-OCF-2018/00005, emitido pelo agravado, segundo o qual “a aferição das vendas diárias, para os concessionários que utilizam o sistema SAT, dar-se-á, de forma eletrônica, por meio da coleta sincronizada dos registros NF pelo Software desenvolvido pela empresa Audit Business Solutions, o qual será instalado no(s) computador(es) da loja”.
- A análise do contrato comercial (Doc. ID 11667035 dos autos originários) realmente pode levar à conclusão de que as cláusulas não apresentam qualquer ilegalidade ou abusividade.
- Da análise contratual, verifica-se que a INFRAERO, no exercício da fiscalização, tem o poder-dever de verificar o adequado cumprimento das cláusulas contratuais e as obrigações da concessionária.
- A implementação de software pela agravada, nos termos do ofício Circular nº SBSP-OCF-2018/00005, aparentemente, se encontra dentro da esfera de atuação que lhe foi conferida pelo contrato comercial entabulado.
- Há que se considerar, ainda, que referido contrato foi assinado ainda em junho de 2017. De modo que, por ora, não se vislumbra urgência na suspensão de suas cláusulas, como requerido pela recorrente.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002913-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA

Advogados do(a): BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta, bem como determinou a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do proveito econômico obtido.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer com fundamento no art. 85, § 11 do CPC, que os honorários advocatícios sejam majorados.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002913-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA

Advogados do(a): BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. (EDAIRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1677725 2015.00.59983-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 02/02/2018 ..DTPB..).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001661-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STAMPART PECAS TECNICAS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001661-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: STAMPART PECAS TECNICAS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a): VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001661-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: STAMPART PECAS TECNICAS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a): VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003334-65.2000.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARATER CONSULTORIA & PROJETOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO DE CASTILHO GARCIA - MS20236

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003334-65.2000.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARATER CONSULTORIA & PROJETOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO DE CASTILHO GARCIA - MS20236

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e **recurso de apelação** interposto contra a **sentença de procedência dos embargos à execução fiscal** opostos por **ARATER CONSULTORIA E PROJETOS LTDA** como propósito de desconstituir a CDA que embasa a execução fiscal proposta pela **União Federal** para a cobrança de valor devido a título de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica correspondente ao exercício de 1990 (ano-base 1989).

Nas razões recursais, a União Federal alega que inexistente qualquer mácula na constituição do crédito tributário impugnado, dado que a embargante foi devidamente notificada dos autos de infração e participou do processo administrativo, fazendo uso dos recursos pertinentes. Aduz que a própria embargante, ao apresentar recurso perante o Conselho de Contribuintes, requereu a produção de prova a partir dos extratos bancários, de modo que não é razoável alegar a quebra do sigilo. Ainda, sustenta que o sigilo não pode ser arguido contra agentes da Fazenda Pública. Por fim, assinala que os registros contábeis da embargante omitiram a receita total auferida com a prestação de serviços, bem como os pagamentos efetuados a terceiros, razão pela qual inaplicável ao caso os artigos 280 e 281 do Regulamento do Imposto de Renda e correta a tributação pelo regime caixa.

Nas contrarrazões, a apelada aduz, em síntese, a ilicitude das provas que subsidiaram o lançamento do crédito tributário eis que decorrentes da quebra de sigilo bancário realizado sem autorização judicial e a aplicabilidade dos artigos 280 e 281 do RIR à hipótese, dado que os contratos de prestação de serviços que realiza tem duração superior a um ano, razão pela qual o resultado deve ser apurado quando finda a execução do objeto. Argumenta a inexistência de falhas de escrituração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003334-65.2000.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARATER CONSULTORIA & PROJETOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO DE CASTILHO GARCIA - MS20236

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata e pode atingir fatos geradores anteriores à entrada em vigor, à luz do disposto no art. 144, § 1º, do CTN, consoante estampa o julgado assimementado:

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer; gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado nanto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não é para preservar a intimidade das pessoas na afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. (...)

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

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 601.314/SP, consolidou a orientação de que a administração tributária pode requisitar informações diretamente às instituições financeiras a respeito das transações dos contribuintes, uma vez que o dever de sigilo se mantém incólume, apenas se transferindo da esfera bancária para a fiscal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. (...)

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

No tocante ao lançamento tributário, a jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça inaugurou entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/STF e possibilidade da atuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei nº 8.021/90 e Lei Complementar nº 105/01, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária. Nesse sentido, trago o julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS NÃO JUSTIFICADOS. ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE.

1. A apontada inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 não foi analisada, porquanto isso implicaria imiscuir na competência reservada ao Excelso Pretório.

2. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de atuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da retroatividade tributária.

3. A Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

4. (...).

5. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar n. 105/01 e na Lei n. 10.174/01, não depende de prévia autorização judicial e que é possível sua aplicação, inclusive retroativa.

6. O entendimento está em harmonia com a jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.134.665/SP (DJe 16.3.2011), relatoria do Min. Luiz Fux, no sentido de que "as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores".

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no AREsp 473.896/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Desse modo, a quebra do sigilo bancário é possível e lícita desde que exista processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e o exame dos registros financeiros seja considerado indispensável pela autoridade administrativa competente ou o contribuinte não seja capaz de comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações autuadas.

Na espécie, embora iniciado o procedimento fiscal, não restaram demonstradas pela apelante as outras circunstâncias capazes de justificar a quebra do sigilo bancário, o que eiva de nulidade as certidões de dívida ativa que embasam a execução.

De fato, as alegações de omissão de receitas constantes dos autos de infração não se sustentam na medida em que a apelada apresentou nos autos registros contábeis que dão conta dos valores recebidos por serviços prestados a terceiros, bem como colacionou cópias dos contratos de prestação de serviços iniciados em 1987, 1988 e 1989, sendo alguns por prazo indeterminado e outros finalizados em 1990 (id. 106770347 – pag. 45/61, 233/240, 243/245, 247/249, 253/254 e 271/273).

Nesse sentido, aplicáveis ao caso as disposições dos art. 280 e 281 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980 (Decreto 85.450) vigente à época, porquanto os resultados dos contratos de prestação de serviços superiores a um ano deveriam ser apurados com base no custo das operações do período e os resultados dos contratos por prazo indeterminado e inferiores a doze meses deveriam ter o resultado apurado na medida da execução.

Nesse sentido o precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - Os documentos colacionados aos autos bem como a prova testemunhal foram suficientes a comprovar que os valores recebidos pela parte Autora eram repassados a quem de direito, isto é, aos profissionais que a auxiliavam no desenvolvimento da atividade. Além disso, todos os valores deduzidos pela parte Autora não se fundamentam no inciso I, do art. 75, do Decreto 3.000/99, visto que os prestadores de serviço realmente não são empregados da requerente. As deduções realizadas pela parte Autora foram embasadas nos termos do art. 75, inciso III do Decreto nº 3.000/99. Todos os recibos, livros caixa e documentos juntados comprovam isso.

II - A parte Autora ofereceu, nestes autos, os recibos do pagamento dos serviços que tais profissionais teriam prestado (fls. 54/98, 115/152), além da indicação de seus nomes nos extratos de livro caixa (fls. 40/52, 100/113).

III - A autora disse, que era empregada da empresa WES, mas que fornecia a prestação de serviços de prótese dentária como um serviço à parte, que não fazia parte da relação de emprego. Disse que, durante o ano de 2009 e 2010, por ter vínculo junto à empresa WES, desta recebia o pagamento total dos custos com os tratamentos fornecidos aos beneficiários, e fazia o rateio e distribuição do pagamento de cada prestador de serviço atuante nos referidos tratamentos, como auxiliares de consultório, protéticos e respectivo material e cirurgões dentistas.

IV - A prova testemunhal ratificou as alegações da parte Autora no sentido de que durante o ano de 2009 e 2010 os procedimentos realizados pela autora tinham a participação de diversos profissionais do ramo, no curso de todo o período.

V - Assim, conforme todos os documentos apresentados e a prova testemunhal, verifica-se que restou demonstrado a efetividade dos serviços prestados, bem como sua necessidade para efeito de justificar sua dedução no livro caixa.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2168580 - 0003288-33.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Portanto, devem ser mantidas as conclusões extraídas pela r. sentença no sentido de que o acervo probatório não indica que houve indevido acréscimo patrimonial.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA - AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - OMISSÃO DE RECEITAS NÃO VERIFICADA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata e pode atingir fatos geradores anteriores à entrada em vigor; à luz do disposto no art. 144, § 1º, do CTN. Orientação firmada pelo STJ no julgamento do REsp 1134665/SP, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 601.314/SP, sob a sistemática da repercussão geral, consolidou a orientação de que a administração tributária pode requisitar informações diretamente às instituições financeiras a respeito das transações dos contribuintes, uma vez que o dever de sigilo se mantém incólume, apenas se transferindo da esfera bancária para a fiscal.

- A quebra do sigilo bancário é possível e lícita desde que exista processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e o exame dos registros financeiros seja considerado indispensável pela autoridade administrativa competente ou o contribuinte não seja capaz de comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações autuadas.

- Na espécie, embora iniciado o procedimento fiscal, não restaram demonstradas pela apelante as outras circunstâncias capazes de justificar a quebra do sigilo bancário, o que eiva de nulidade as certidões de dívida ativa que embasam a execução.

- De fato, as alegações de omissão de receitas constantes dos autos de infração não se sustentam na medida em que a apelada apresentou nos autos registros contábeis que dão conta dos valores recebidos por serviços prestados a terceiros, bem como colacionou cópias dos contratos de prestação de serviços iniciados em 1987, 1988 e 1989, sendo alguns por prazo indeterminado e outros finalizados em 1990 (id. 106770347 – pag. 45/61, 233/240, 243/245, 247/249, 253/254 e 271/273).

- Nesse sentido, aplicáveis ao caso as disposições dos art. 280 e 281 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980 (Decreto 85.450) vigente à época, porquanto os resultados dos contratos de prestação de serviços superiores a um ano deveriam ser apurados com base no custo das operações do período e os resultados dos contratos por prazo indeterminado e inferiores a doze meses deveriam ter o resultado apurado na medida da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009573-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TUPI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009573-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TUPI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Em suas razões, alega, em síntese, omissão quanto à responsabilidade da sucessora empresarial, nos termos do art. 133, do CTN. Assevera que ambas as empresas funcionavam no mesmo endereço, compartilhando também as instalações onde eram desenvolvidas suas atividades. Alegou que a documentação juntada aos autos demonstrou a responsabilidade da sucessora.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009573-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TUPI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Especificamente quanto aos pontos impugnados nos embargos, o v. acórdão recorrido foi expresso no sentido de que não há nos autos outras provas que demonstrem algum benefício da proximidade de sede para a pessoa jurídica sucessora, em especial o aproveitamento do fundo de comércio, condição esta qual não incide o disposto no art. 133 do CTN.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016270-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A., COMPORTE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016270-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A., COMPORTE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A. e COMPORTE PARTICIPACOES S.A. em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental.

Em suas razões, alegam, em síntese, omissão no v. acórdão embargado com relação ao REsp 1.201.993/SP, no qual se discute a prescrição para o redirecionamento, sendo de rigor a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 1.036, parágrafo 1º do CPC, até que sobrevenha decisão definitiva sobre a matéria. Sustentam que houve prescrição para o redirecionamento da execução fiscal às embargantes, já que o requerimento de redirecionamento ocorreu mais de onze anos após a citação da devedora originária. Aduzem a inexistência de dissolução irregular e ausência de fraude, não tendo havido comprovação dos requisitos estabelecidos no art. 135 do CTN.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016270-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S.A., COMPORTE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Por primeiro, há que se destacar os limites objetivos da presente controvérsia recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido liminar para concessão de efeito suspensivo à exceção de pré-executividade, por entender ausente o requisito concernente à "probabilidade do direito" reclamado pelo art. 300, do CPC.

Desta feita, a controvérsia recursal cinge-se exclusivamente quanto ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300 do CPC.

Pois bem

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Depreende-se da leitura do dispositivo legal que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

No caso em tela, como bem asseverou o v. acórdão embargado, *"de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo e demonstrou que no contrato social da empresa executada VIAÇAO MARAZUL constam como sócias a empresa ora agravante, bem como a CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., também de propriedade da família Constantino. Verificou-se, também, que alguns dos integrantes da família Constantino permanecem como responsáveis pela movimentação de conta bancária, perante o banco Itau Unibanco S/A, em nome da executada principal, ainda que não integrem o seu quadro societário. Por fim, evidenciou-se a existência de diversas empresas do ramo de viação, pertencentes à família Constantino, que foram gradativamente esvaziadas, com funcionamento reduzido, paulatinamente, ao mesmo tempo em que as empresas do Grupo Comporte passaram a concentrar todas as operações e movimentações financeiras"*.

No que se refere à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o E. STJ no julgamento do REsp 1.201.993/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, adotou a tese da *"actio nata"* no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública).

Nesse sentido, asseverou o aludido precedente que *"a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente"* (REsp 1201993/SP, Primeira Seção, DJe 12/12/2019, Rel. Min. Herman Benjamin).

Portanto, o entendimento defendido pelas embargantes de que teria ocorrido a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, simplesmente porque decorreram onze anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, não foi suffragado pelo E. STJ no precedente *supra*.

Diante disso, não restou demonstrada a probabilidade do direito a autorizar a concessão da tutela provisória de urgência, conforme previsão do art. 300 do CPC.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009403-26.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA DA PONTE - RJ095368-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009403-26.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DIVANI - SP155155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PEPSICO DO BRASIL LTDA, em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

A embargante defende que o acórdão foi omissivo quanto à inexistência de alteração a quantidade de produto e de violação ao CDC, sendo que as embalagens informavam corretamente o peso do produto, inexistindo vantagem e de modo que exorbitante a multa imposta. Prequestiona a matéria.

A UNIÃO FEDERAL não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009403-26.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DIVANI - SP155155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, as irresignações do embargante foram expressamente enfrentadas pela decisão, que confirmou a validade dos atos administrativos praticados, seja pela configuração da conduta, seja pela proporcionalidade da multa aplicada.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-63.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-63.2015.4.03.6122

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: SILVIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

A embargante sustenta contradição no v. acórdão, posto que a fundamentação está no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do réu, bastando que se demonstre o nexo causal entre a conduta e o dano, sendo desnecessário provar a culpa do Estado, porém, na conclusão, considerou-se a ausência de ato ilícito por parte da autarquia.

Intimado, o embargado deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000314-63.2015.4.03.6122

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: SILVIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão ou contradição a respeito do reconhecimento de que a responsabilidade civil do INSS é objetiva, bastando o reconhecimento do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade entre eles.

No entanto, ponderou-se que não houve, no caso concreto, ato ilícito por parte da autarquia.

Confira-se:

“A apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

O fato de o INSS ter cessado o benefício de auxílio-doença, após realização de perícia que entendeu pela aptidão para o trabalho, por si só, não gera o dano moral, mormente porque agiu nos estritos parâmetros legais que lhe conferiu a Lei 8.213/91.

Indo mais além, a jurisprudência entende que, ainda que haja posterior decisão judicial em contrário, reconhecendo os requisitos e impondo a implantação do benefício, tal fato não torna ilícito o ato administrativo de indeferimento ou cessação.” (ID 122760539).

No mais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se resseente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000263-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO SANTA CATARINA LTDA, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, RICARDO CONSTANTINO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000263-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO SANTA CATARINA LTDA, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, RICARDO CONSTANTINO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONSTANTINO DE OLIVEIRA JR. E OUTROS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, os embargantes alegam, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo no tocante ao julgamento de procedência dos embargos à execução por eles opostos (nº 0001620-26.2012.4.03.6105), pendentes de julgamento em sede recursal em razão de interposição de recurso de apelação pela UNIÃO FEDERAL.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000263-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Por primeiro, observo que há omissão no v. acórdão embargado que, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, realmente deixou de apreciar a alegação de que encontra-se pendente de julgamento o recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos autos dos embargos à presente execução, nº 0001620-26.2012.4.03.6105.

Passo, então, à análise do ponto omissivo.

De fato, o v. acórdão embargado, ao reconhecer devida a conversão das cotas penhoradas do Fundo de Investimento em Participações Volluto ou Fundo de Investimentos em Participações ASAS em depósito judicial, deixou de considerar a sentença prolatada em sede de embargos à execução, que julgou-os parcialmente procedentes para excluir os ora embargantes do polo passivo do executivo fiscal, bem como, julgou insubsistente a penhora, sendo que, contra a referida decisão, fora interposto recurso de apelação pela UNIÃO FEDERAL, o qual pende de julgamento, havendo, no caso, patente relação de prejudicialidade.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Por primeiro, observo que há omissão no v. acórdão embargado que, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, realmente deixou de apreciar a alegação de que encontra-se pendente de julgamento o recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos autos dos embargos à presente execução, nº 0001620-26.2012.4.03.6105.

- De fato, o v. acórdão embargado, ao reconhecer devida a conversão das cotas penhoradas do Fundo de Investimento em Participações Volluto ou Fundo de Investimentos em Participações ASAS em depósito judicial, deixou de considerar a sentença prolatada em sede de embargos à execução, que julgou-os parcialmente procedentes para excluir os ora embargantes do polo passivo do executivo fiscal, bem como, julgou insubsistente a penhora, sendo que de referida decisão foi interposto recurso de apelação pela UNIÃO FEDERAL, o qual pende de julgamento, havendo, no caso, patente relação de prejudicialidade.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com que votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE declarou sua suspensão (ID 124111), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004382-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: HTMG MARKETING INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004382-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: HTMG MARKETING INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a): RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5004382-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: HTMG MARKETING INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a): RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018)".

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0900182-96.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: HERCILIO JOSE BINATO DE CASTRO - RJ141889

APELADO: LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S A, VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO OROTAVO LOPES DA SILVA NETO - RJ71245-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900182-96.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: HERCILIO JOSE BINATO DE CASTRO - RJ141889

APELADO: LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S A, VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO OROTAVO LOPES DA SILVA NETO - RJ71245-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A em face de acórdão que, por maioria, negou provimento aos recursos.

A embargante pede a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, sob o argumento de que como acordo realizado, sua pretensão foi totalmente atendida, com participação direta ou indireta do BACEN. Prequestiona a matéria e pede a condenação do BACEN ao pagamento de honorários advocatícios.

O BACEN não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900182-96.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: HERCILIO JOSE BINATO DE CASTRO - RJ141889

APELADO: LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S A, VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO OROTAVO LOPES DA SILVA NETO - RJ71245-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que o acórdão apontou expressamente que:

Tendo em vista que com o acordo que restou homologado esvaziou-se o objeto da demanda, o Juízo sentenciante, em sede de embargos de declaração, extinguiu o feito sem resolução do mérito com relação ao requerido Banco Central do Brasil, sem fixação de honorários, sob o entendimento de que inexistia sucumbência que a justifique.

Entendo que ambos os recursos não comportam provimento, pois afigura-se escoreita a fundamentação adotada pelo Juízo de primeiro grau.

Com efeito, com a homologação do acordo e a transição operada entre o administrador extrajudicial do Banco Santos S. A., a pretensão resistida deixou de existir.

Com isso, não se apurou o mérito da demanda nem a quem as normas jurídicas invocadas favoreceria, não havendo de se cogitar, como defendem os apelantes, que um deles seria parte ilegítima ou que outro restou vitorioso, pois as alegações da parte não foram analisadas.

E, inexistindo apuração de sucumbência ou causalidade em virtude do acordo firmado e homologado, afigura-se escoreita a inexistência de condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001915-81.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001915-81.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Advogado do(a): LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5001915-81.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Advogado do(a): LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Destaco a inexistência de ofensa aos arts 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacado nas notas fiscais não constitui receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobreestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado*".
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-32.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA SANTAELLA MEGALE - SP89730

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-32.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA SANTAELLA MEGALE - SP89730

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **União** em face do **v. acórdão** que, por unanimidade, **negou provimento ao recurso de apelação**, mantendo a **sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal** cujo objeto é a cobrança de tributos incidentes sobre imóvel da extinta Ferrovia Paulista S/A – FEPASA.

Em síntese, a recorrente sustentou, com fundamento no art. 1.022, inc. II, do CPC/15, a existência de omissão no julgado, pugnano pela supressão do vício para que seja examinada a natureza de serviço público essencial (arts. 1º, 7º, "a", 19 e 21 da Lei 3.115/57) como justificativa para a incidência da imunidade tributária. Houve o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

A parte embargante ofertou resposta aos aclaratórios, pugnano por sua rejeição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003931-32.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA SANTAELLA MEGALE - SP89730

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

Entendo que a decisão recorrida – que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, os fundamentos da sentença e a pretensão deduzida no recurso de apelação – não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas como fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

Com efeito, não há vício de omissão no julgado embargado. O v. acórdão recorrido assentou a possibilidade de tributação do patrimônio, da renda e dos serviços prestados pela extinta RFFSA, ante a existência de caráter econômico e finalidade lucrativa.

Por fim, cumpre registrar a impossibilidade do manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – VÍCIO INEXISTENTE – IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO – RECURSO REJEITADO.

1. O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. A decisão recorrida – que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, a pretensão deduzida no recurso de apelação – não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas com o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

3. Não há vício de omissão no julgado embargado. O v. acórdão recorrido assentou a possibilidade de tributação do patrimônio, da renda e dos serviços prestados pela extinta RFFSA, ante a existência de caráter econômico e finalidade lucrativa.

4. Não é possível o manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030234-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, CAROLINE HECK DRAPE - SP337552, MARCELO RICARDO BARRETO - SP212300

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030234-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, CAROLINE HECK DRAPE - SP337552, MARCELO RICARDO BARRETO - SP212300

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face de acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para suspender a decisão que determinou a penhora dos valores correspondentes a aluguéis devidos à agravante, até que sejam esgotadas as diligências anteriormente deferidas pelo Juízo de primeira instância.

Em suas razões, alega a embargante, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão pois deixou de enfrentar a questão de que a penhora sobre aluguéis corresponde à penhora em dinheiro.

A TRANSPORTADORA MARCA DE IBATÉ LTDA, apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030234-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, CAROLINE HECK DRAPE - SP337552, MARCELO RICARDO BARRETO - SP212300

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Não assiste razão à embargante. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

O v. acórdão foi expresso ao mencionar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "*É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto*". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Ainda, constatou que existe nos autos decisão deferindo o bloqueio de valores pelo BacenJud e de veículos pelo RenaJud (ID nº 24501243 – pág. 114 dos autos principais), após a citação da agravante e em sendo o caso, bem como que mesmo após a citação da agravante e o decurso de prazo para pagamento do débito ou garantia da execução, não há nos autos principais comprovação de que tais medidas foram efetivadas.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a União pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001930-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIG FORTUNE COMERCIO DE PRESENTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001930-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BIG FORTUNE COMERCIO DE PRESENTES LTDA.

Advogado do(a): VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001930-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: BIG FORTUNE COMERCIO DE PRESENTES LTDA.

Advogado do(a): VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em inovação recursal ou ausência de debate a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".
- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015147-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015147-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SUPERMERCADOS MAMBO LTDA em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto a todo o arcabouço fático e legislativo exposto, que possibilitariam o creditação dos valores de PIS e COFINS sobre aquisições monofásicas, frete e armazenagem. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015147-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da impossibilidade do **creditação dos valores de PIS e COFINS sobre aquisições monofásicas, frete e armazenagem**.

Confira-se:

“O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

A possibilidade de creditação, portanto, não alcança a pessoa jurídica distribuidora, atacadista e comerciante varejista que, no contexto do regime de tributação monofásica, estão submetidas à alíquota zero na saída, porquanto não recolhe as contribuições sobre as receitas auferidas com a venda dos produtos.

De fato, na hipótese, inexistiu o pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditação, qual seja, incidências múltiplas das exações ao longo da cadeia econômica.

(...)

No caso concreto, conforme Contrato Social - fl. 6 (id. 106198587), o objeto da empresa é:

(...)

A incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

Portanto, por se tratar de tributo monofásico, não existem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditação.

Nem se alegue com a possibilidade de creditação prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, porquanto tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

Dessa forma, a previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pelo impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.”

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à impossibilidade do creditação dos valores de PIS e COFINS sobre aquisições monofásicas, frete e armazenagem.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à impossibilidade do crediamento dos valores de PIS e COFINS sobre aquisições monofásicas, frete e armazenagem, denegação da ordem, e não a extinção do feito sem julgamento de mérito.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005222-27.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FABIO AVELINO RODRIGUES TARANDACH - SP297178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005222-27.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FABIO AVELINO RODRIGUES TARANDACH - SP297178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação.

Em razões de agravo, alega, que na legislação do REINTEGRA, o conceito de exportação estaria limitado às vendas ao exterior, visto que não foram incluídas em tal conceito de exportação as receitas de vendas à ZFM. Aduz ainda, como impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para os créditos provenientes do Reintegra.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005222-27.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FABIO AVELINO RODRIGUES TARANDACH - SP297178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante.

Quanto à aplicabilidade do benefício do Reintegra às operações de venda para a Zona Franca de Manaus, a fim de espantar qualquer dúvida, foi editada a Súmula 640 pelo E. STJ, *in verbis*:

“O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro.”

Ainda, o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não enseja correção monetária, a não ser que o creditamento seja impedido por óbice ilegítimo do Fisco.

Com efeito, o E. STJ firmou entendimento em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.035.847/RS) de que nos casos de pedidos de ressarcimento de créditos deve incidir a correção monetária se houver demora no atendimento pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante.

- Quanto à aplicabilidade do benefício do Reintegra às operações de venda para a Zona Franca de Manaus, a fim de espantar qualquer dúvida, foi editada a Súmula 640 pelo E. STJ.

- Ainda, o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não enseja correção monetária, a não ser que o creditamento seja impedido por óbice ilegítimo do Fisco. Com efeito, o E. STJ firmou entendimento em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.035.847/RS) de que nos casos de pedidos de ressarcimento de créditos deve incidir a correção monetária se houver demora no atendimento pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000974-42.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASKEM S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestações da apelante (ID 139232199 e ID 130468318), nas quais aduz, respectivamente, que:

a) a questão relativa à CDA nº 80.2.04.048482-04 não foi impugnada no agravo interno, de modo que se operou o trânsito em julgado parcial;

b) as folhas de nº 253, 383 à 388 e 422 estão ilegíveis, as de nº 293 a 300, 313 e 430 a 449 não foram virtualizadas, há páginas desordenadas, pois da fl. 293 parte-se para a fl. 300, retorna-se para a 203 e, após, 202 e há dois intervalos com a numeração de fls. 301 a 309.

Pede a "expedição de certidão de inteiro teor com a certificação de trânsito em julgado parcial de mérito, especificamente no que toca à prescrição do crédito inscrito na CDA nº 80.2.04.048482-04" e a correção dos erros de digitalização.

É o relatório. Decido.

Apeleção interposta por QUATTOR PETROQUÍMICA S/A, antiga denominação social de BRASKEM S/A (ID 107717241 - fls. 26/39) contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e a condenou ao pagamento das custas e despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% do débito atualizado (ID 107717241 - fls. 07/11). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (ID 107717241 - fl. 23). Por decisão singular, foi dado parcial provimento ao recurso, a fim de reformar o *decisum* de primeiro grau, para fixar a sucumbência recíproca e consignar que cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados, prejudicado o pedido de efeito suspensivo (ID 107717241 - fls. 126/135). Opostos aclaratórios (ID 107717241 - fls. 138/145 e 53/60), foram acolhidos em parte os da contribuinte, para reconhecer a prescrição do crédito inscrito na CDA 80.2.04.048482-04, e acolhidos os da União, para aclarar a decisão de fls. 315/319 *vº*, no que toca à fixação da verba honorária, porém sem a modificar nesse ponto. Contra tal decisão foi manejado agravo interno (ID 107717242 - fls. 85/99), no qual a empresa pleiteia seja reconhecido como extinto pelo pagamento o débito consubstanciado na CDA no 80.6.04.066086-92, ou, subsidiariamente, a nulidade da sentença como o retorno dos autos à origem, para que seja viabilizada a oposição de novos embargos à execução, bem como a produção de provas necessárias à formação do convencimento da Quarta Turma deste tribunal.

Vê-se que a agravante se insurge contra a higidez do julgado de primeiro grau ao fundamento de que é nulo, o que inviabiliza a certificação do trânsito em julgado parcial da decisão singular proferida nesta corte. De outro lado, pedido de expedição de certidão de objeto e pé deve ser requerido perante a Subsecretaria.

No que toca à alegação de erro de digitalização, proceda a subsecretaria à correção pretendida.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006824-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.

Advogados do(a) APELADO: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006824-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.

Advogados do(a) APELADO: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação.

A embargante aduz a ocorrência de omissão/obscuridade quanto à inaplicabilidade da Súmula 323 do STF, eis que não se trata de apreensão de mercadoria como meio coercitivo de pagamento de tributos, mas, sim, de irregular introdução do bem no território nacional, no qual ressalta-se a extrafiscalidade inerente ao comércio exterior. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006824-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.

Advogados do(a) APELADO: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão/obscuridade a respeito da aplicabilidade da Súmula 323 do STF, bem como no tocante à extrafiscalidade.

Confira-se:

“

Na hipótese, entendo que a paralisação do despacho aduaneiro como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal e configura indevida retenção da mercadoria, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os seguintes precedentes: (AgInt no REsp 1641686/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1571423/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 20/05/2016)

(...)

Logo, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal. “

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à aplicabilidade da Súmula 323 do STF, bem como no tocante à extrafiscalidade.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à aplicabilidade da Súmula 323 do STF, bem como no tocante à extrafiscalidade.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022162-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE PEDROSO DA CUNHA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PEDROSO DA CUNHA - SP353330

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Ápice Intermediações Imobiliárias Ltda., contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu, “nos termos do artigo 185-A do CTN, o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da(o) executada(o), por meio do sistema BACENJUD.” (Id. 139029710).

Alega-se, em síntese, que a decisão deve ser anulada, porquanto a citação por aviso de recebimento se deu em endereço diverso e foi recebido por terceiro, de maneira que não tomou ciência da execução fiscal desde o início. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, em razão de prejuízo decorrente do bloqueio de seus ativos financeiros, que são necessários para as suas atividades.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)”

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Denota-se da documentação acostada aos autos que, quando do ajuizamento do executivo fiscal, constava como endereço da agravante Rua Butantã, nº 481, cj.84, Pinheiros, São Paulo (Id. 139029711, pág. 5), para onde foi enviada a carta de citação, com aviso de recebimento, recebida em 23.01.2018 (Id. 139029711). Inerte a devedora, foi determinado o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD pela decisão agravada, em 08.06.2020 (Id. 139029710), o que restou positivo, momento em que a recorrente alega ter tomado conhecimento do feito executivo. O argumento de que a carta com aviso de recebimento foi enviada a endereço diverso de sua sede, que está estabelecida em outro endereço, qual seja, Rua Fradique Coutinho, nº 30, cj. 31, 3º andar, pinheiros, São Paulo, conforme comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (Id. 139029707) não prevalece, ao menos em sede de cognição sumária, pois o imóvel da rua Butantã foi ocupado pela agravante, conforme admite nas razões recursais até o fim da locação, em janeiro de 2017 (Id. 139029712 e 139029713), no entanto não há comprovação de que, ao tempo do ajuizamento da execução fiscal e da citação, já havia procedido à alteração e atualização do seu domicílio tributário. Saliente-se que o comprovante de inscrição no CNPJ foi emitido em 07.08.2020 (Id. 139029707), ou seja, mais de dois anos e meio depois do ato citatório e, assim, não é hábil a comprovar que o endereço da recorrente sempre foi o que ali está declinado.

Desse modo, ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo** requerido.

Intim-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000037-89.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA ISABELA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000037-89.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: CERAMICA ISABELA LTDA

Advogados do(a): JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000037-89.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: CERAMICA ISABELA LTDA

Advogados do(a): JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023646-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CHANGYING JANE

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON SAMPAIO - SP28813

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o levantamento do numerário bloqueado, ao fundamento de que não alcança todo o valor da dívida e que o imóvel oferecido à penhora tem o valor muito superior ao do débito (Id. 35527966 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do iminente levantamento dos valores bloqueados.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“Nesse sentido, caso os valores sejam desbloqueados, faria com que eventual saque esgotasse o objeto do presente recurso, motivo pelo qual se impõe a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso até que o seu mérito seja devidamente apreciado por este Tribunal, o que desde já se requer.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do levantamento do valor bloqueado, sem a especificação para fins de análise da urgência, sobretudo porque há imóvel penhorado, cujo valor é bem superior ao do débito (Id. 28516415 dos autos de origem). Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000590-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a): MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000590-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a): MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS futuro e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023827-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRUMAU COMERCIO DE OLEOS VEGETAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NADAL GAZZANIGA - SP351478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Brumau Comércio de Óleos Vegetais Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o “direito de não se submeter ao recolhimento das Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, SENAR, SEST e SENAT e Salário-Educação na vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.” (Id. 36384409 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, com perda patrimonial o que se agrava ainda mais neste momento de crise gerada pela pandemia da COVID-19 pela qual passo o país.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)”

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“A presença do periculum in mora reside no fato de que, a Agravante está obrigada, sob pena de questionamento por parte da Autoridade Coatora, a efetuar o recolhimento das Contribuições Sociais Gerais e de Intervenção no Domínio Econômico considerando a inconstitucional base de cálculo que reside sobre a folha de salários.

Sendo assim, caso não haja a suspensão da exigibilidade dos tributos, a Agravante continuará a se sujeitar ao recolhimento de tributos nitidamente inconstitucional, sofrendo injustificável perda patrimonial.

Além disso, independentemente de a Agravante possuir numerário capaz de fazer frente ao cumprimento da obrigação tributária em montante maior que o devido (argumento que se mostra um total absurdo, pois nada pode justificar o recolhimento de tributo a partir de uma base de cálculo ilegal), ainda assim o periculum in mora permaneceria em evidência, pois igualmente impactará negativamente a utilidade do processo e, isso tudo, em decorrência de exação flagrantemente inconstitucional.

(...)

Como se vê, o indeferimento do pedido de concessão da medida liminar colocará a Agravante em situação delicada. Inclusive, a referida situação se agrava ainda mais diante do cenário global atual, pois, em razão da notória condição de emergência de saúde pública enfrentada pelo Brasil (pandemia do COVID-19), a Agravante vem tendo sua situação financeira diretamente afetada pelo cancelamento de vendas, atraso de pagamentos dos clientes, baixa produtividade, despesas imprevisíveis para fazer frente à segurança dos empregados que precisam permanecer no trabalho.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, com perda patrimonial o que se agrava ainda mais neste momento de crise gerada pela pandemia da COVID-19 pela qual passo o país. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000992-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLEIL TRADING S/A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GUEDES DE SOUZA - RN8041, DANILO MEDEIROS BRAULINO - RN11231, TULIO GOMES CASCARDO - PE25454

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000992-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLEIL TRADING S/A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GUEDES DE SOUZA - RN8041, DANILO MEDEIROS BRAULINO - RN11231, TULIO GOMES CASCARDO - PE25454

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à ocorrência de subfaturamento e interposição fraudulenta de terceiro. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000992-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/C/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da inoocorrência de subfaturamento e interposição fraudulenta de terceiro.

Confira-se:

“

Por primeiro, a indicação de NCM eventualmente incorreto não implica em perdimento mas, sim, em correção do Código, nos termos em que dispõe o art. 552 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) e o art. 44 da Instrução Normativa 248/2002. Confira-se:

(...)

Também não se verifica o alegado subfaturamento, na medida em que, da análise da documentação juntada aos autos, não se vislumbra conduta dolosa da impetrante. Ademais, não se verifica a supressão de tributos.

Anote-se, ainda, a inexistência de elementos capazes de afirmar que a importação tenha sido realizada mediante declaração de valor menor do que o realmente praticado. E, mesmo que assim não fosse, tratando-se de indicativos de subfaturamento de mercadorias, aplica-se a súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para cobrança de tributos.

Ademais, a despeito de configurar falsidade ideológica, o subfaturamento não respalda a aplicação do artigo 105, inciso VI, do Decreto-Lei n.º 37/66. Por opção do legislador, foi estabelecida norma específica para reger a infração, prevendo sanção distinta, de natureza pecuniária (princípio da especialidade). Somente se for praticada, cumulativamente, uma falsidade material, caberia a imposição de pena de perdimento dos bens.

Por derradeiro, em relação à ausência de movimentação financeira hábil a sustentar a operação, corroboro com o entendimento do juízo a quo, no sentido de que as ilações a respeito são vagas e não sustentam uma medida gravosa como a retenção do produto.”

Assim, o v. acórdão foi explícito em relação à inoocorrência de subfaturamento e interposição fraudulenta de terceiro.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à inoocorrência de subfaturamento e interposição fraudulenta de terceiro.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023955-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Polifluor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o “direito de recolher as contribuições destinadas a entidades terceiras incidentes sobre a folha de salário (Salário Educação, Incra, Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae, Apex, Abdi) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN.” (Id. 36507505, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, o que, com a crise econômica pela qual passa o país, implicará perda de recursos e possíveis sujeições a atos coativos indiretos e diretos, tais como a inscrição no CADIN e positividade de certidão de regularidade fiscal e suas consequências negativas, bem como execução fiscal e a constrição de seu patrimônio.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)”

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"47. Já o *periculum in mora*, caracteriza-se na medida em que a Agravante está recolhendo aos cofres públicos as contribuições sendo uma medida nitidamente inexigível, sendo que conforme a evidente crise que se encontra o país, qualquer perda econômica indevida acarretará diversos prejuízos ao impetrante, visto que a exigibilidade do excesso dos tributos ora combatidos sujeita o contribuinte aos efeitos coativos indiretos, inscrição no CADIN e positividade de certidão de regularidade fiscal, com as nocivas consequências que daí advêm (não participação em licitações e contratos com o Poder Público, não obtenção de financiamentos e empréstimos etc.), bem como aos diretos, como a constrição patrimonial em execução fiscal, ou seja, será uma verdadeira catástrofe, a qual não pode ser chancelada por essa Colenda Justiça."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, o que, com a crise econômica pela qual passa o país, implicará perda de recursos e possíveis sujeições a atos coativos indiretos e diretos, tais como a inscrição no CADIN e positividade de certidão de regularidade fiscal e suas consequências negativas, bem como execução fiscal e a constrição de seu patrimônio. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023899-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MASCITTO - SP234594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, "para assegurar o direito da impetrante de apurar e recolher o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS por ocasião da homologação do pedido de compensação/restituição na via administrativa." (Id. 36521877 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, apenas para complementar a fundamentação da decisão liminar, a fim de que a fundamentação da liminar se estenda ao PIS e à COFINS, conforme entendimento do STJ - AgRg no REsp 1271056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013, bem como, "quanto ao momento de incidência do IRPJ e da CSLL sobre o principal e IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre a SELIC, não vejo obscuridade, já que se o principal será tributado apenas no momento da homologação pelo fisco do pedido de restituição ou compensação do indébito reconhecido judicialmente, obviamente, via de consequência, o mesmo aplica-se ao acessório (Taxa Selic)." (Id. 37485366 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da lesão ao fisco e à toda sociedade, que é última destinatária dos recursos públicos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"De fato, a liminar concedida pelo Juízo monocrático causará lesões, não só ao Fisco, mas também a toda a sociedade, destinatária última dos recursos públicos angariados pelo Estado: é o chamado periculum in mora reverso."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão ao fisco e a toda sociedade, que é última destinatária dos recursos públicos. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024134-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE VIEIRA ROBLES, CAROLINE VIEIRA ROBLES KUBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR - SP126870-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR - SP126870-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **José Vieira Robles** e **Caroline Vieira Aparecida Robles Kubo** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a sua inclusão no polo passivo da execução, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, ao fundamento de que integravam o quadro social da empresa (Id. 140687151).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024114-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARVALHEIRA INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Carvalheira Indústria de Papéis Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o "direito de recolher as contribuições destinadas a entidades terceiras incidentes sobre a folha de salário (Salário Educação, Incra, Sebrae, Sesi e Senai) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN." (Id. 36714124 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, o que, com a crise econômica pela qual passa o país, implicará oneração de seu patrimônio e sujeição à imposição de multas, penalidades e inscrição do débito em dívida ativa.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"35. Isso porque, caso deixe de pagar as exações, sofrerá a cobrança dos valores com aplicação de multas e penalidades pela Agravada, tendo em vista que, em função de realizar atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, Parágrafo Único do CTN, permanecerá lançando e cobrando as malfadadas exações, podendo, inclusive, inscrever a Agravante em Dívida Ativa da União e promover a Execução Fiscal.

36. Destarte, o dano estará consubstanciado não só pela necessidade do pagamento das exações sobre a base de cálculo indevida, acrescido de multas e outras penalidades, como também, pela hipótese de se encontrar inscrita em Dívida Ativa.

37. Não bastasse, a manutenção do pagamento das exações em comento, que se afiguram flagrantemente ilegais, implica em aumento da carga tributária e oneração do patrimônio da Agravante, influenciando, inclusive, no desenvolvimento das suas atividades, especialmente levando-se em conta o cenário de crise econômica mundial no qual nos encontramos atualmente, causado pela pandemia do vírus COVID-19.

38. Frise-se que, a exemplo de outras empresas, o faturamento da Agravante sofreu uma redução brusca, gerando o fundado receio de que não consiga arcar com suas obrigações tributárias e trabalhistas nos próximos meses. Portanto, se a cobrança indevida se perdurar, tal situação agravar-se-á ainda mais."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de ser obrigada ao recolhimento de tributo ilegítimo, o que, com a crise econômica pela qual passa o país, implicará oneração de seu patrimônio e sujeição à imposição de multas, penalidades e inscrição do débito em dívida ativa. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024186-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DIVINAL DISTRIBUIDORA DE VIDROS NACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR DE MENEZES VENANCIO MARTINS - SP331998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Divinal Distribuidora de Vidros Nacional Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar "a fim de assegurar o direito do Impetrante de recolher as contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e SENAC com a base de cálculo limitada a 20 (vinte) salários-mínimos, nos termos do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença, nos termos do art. 151, IV do CTN." e indeferiu o pedido quanto ao salário-educação/FNDE." (Id. 36919051 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de ser obrigada ao recolhimento elevado de tributo ilegítimo, bem como a submissão ao recolhimento do Salário-Educação da competência de julho, cujo vencimento se efetivou em 20 de agosto de 2020, caso não seja concedida a tutela recursal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"40. A Agravante tem sido submetida de maneira ilegal ao recolhimento de valores bastante elevados e que, em tempos de retração econômica, em meio ao caos da pandemia, poderiam ser revertidos para expansão de suas atividades operacionais ou, ainda, manutenção de empregos.

41. O simples indeferimento parcial do pedido liminar pelo d. Juízo de 1ª Instância, já fez com que a Agravante ficasse submetida ao recolhimento do Salário Educação da competência de julho, cujo vencimento se efetivou em 20 de agosto de 2020.

42. O prazo para recolhimento do Salário-Educação, em referência à competência de agosto, está previsto para o próximo dia 20 de setembro e, caso não obtenha antecipação da tutela recursal até esta data, a Agravante se verá obrigada, novamente, ao pagamento de valores manifestamente indevidos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de ser obrigada ao recolhimento elevado de tributo ilegítimo, bem como a submissão ao recolhimento do Salário-Educação da competência de julho, cujo vencimento se efetivou em 20 de agosto de 2020, caso não seja concedida a tutela recursal, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024078-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRASSE AROMAS E INGREDIENTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA BEDINOTTI FIGLIANO RINALDI - SP205322

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença em mandado de segurança, deferiu "o levantamento dos depósitos existentes em favor da Impetrante. Para tanto, oficie-se para transferência integral dos valores para a conta informada no Id 33918387." (Id. 35479192 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da iminente expedição de alvará de levantamento da totalidade depositada judicialmente nos autos, o que obstará o direito da agravante e causará dano ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o exame da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do Código de Processo Civil.

Evidencia-se que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, que passo ao exame.

Cuida-se na origem de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, no qual foi proferida sentença a favor da impetrante para lhe deferir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, observada a prescrição decenal para compensação. Irresignado o fisco apelou, porém a sentença foi confirmada e transitou em julgado. Requerido o levantamento da quantia depositada na conta judicial, o juiz *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento a favor do contribuinte (Id. 35479192 dos autos de origem). Sob esse aspecto, a decisão agravada não pode, em princípio, produzir efeitos, dada a controvérsia instalada quanto ao montante a ser designado à parte. Assim, presente o *periculum in mora*, decorrente da iminente expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em juízo.

Ante o exposto, **DEFIRO a concessão de efeito suspensivo**, a fim de determinar a suspensão da decisão agravada até julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

Comunique-se o juízo *a quo*, para que dê cumprimento.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000339-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA., com pedido de tutela de evidência, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional (Id. 125054870 – fls. 217/228 e Id. 125054871 – fls. 01/11).

Na origem, a executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alegou a ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da falta de andamento da execução por período superior a 05 anos consecutivos. O feito foi extinto com base nos seguintes fundamentos (Id. 125054870 – fls. 210/213):

“Sem prejuízo, todos os processos sempre estiveram à disposição do Município para regular movimentação. Entretanto, decorrido mais de 05 anos da última movimentação, nenhum andamento foi providenciado pela parte exequente, situação que se enquadra perfeitamente nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em rito de Recurso Especial Repetitivo.

E, ainda, com fulcro no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, fere os princípios da razoável duração do processo e da efetividade do direito, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no artigo 37, “caput”, da Carta Magna, deixar paralisado o feito por anos, sem prosseguir com a execução.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com arrimo no art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Sem custas (art. 39 da Lei 6.830/80) e sem condenação em honorários, tendo em vista que a prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício pelo magistrado e que não há, no presente caso, a aplicação da causalidade, tendo em vista que a ocorrência da prescrição se deu muito anteriormente à alegação da executada, bem como pelo fato de o processo já estar concluso para análise de eventual prescrição intercorrente, fato este já demonstrado nos autos e nesta decisão.

Fica desde já levantada a penhora existente nos autos, se for o caso.

Independentemente de eventual recurso, visando a economia processual, determino, desde já, a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como REMESSA NECESSÁRIA, após as comunicações necessárias, com as nossas homenagens.

Vista às partes.

P.R.I.C.”.

A apelante requer o provimento do recurso, para que a sentença seja reformada a fim de que a apelada seja condenada, em reversão, ao pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, pelas seguintes razões:

- a) a sentença, ao acolher a tese empregada, mas afastar a condenação aos honorários advocatícios sucumbenciais violou os artigos 11, 12, 14, 90, 85, §§ 1º e 2º, todos do CPC, Súmula nº 517 e o Recurso Repetitivo Tema nº 421, ambos do STJ e a Súmula Vinculante nº 47 do STF;
- b) a verba honorária sempre esteve prevista no artigo 23 da Lei nº 8.906/94;
- c) deve a apelada arcar com a verba sucumbencial, nos termos do artigo 85, *caput*, do CPC, por ter dado causa à manutenção de processo prescrito;
- d) a sentença é nula por ter afastado a verba alimentar do patrono da apelante, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC e Súmula Vinculante nº 47 do STF;

e) consoante posicionamento do C. STJ, no recurso repetitivo (Tema 421), deve ser determinado o pagamento dos honorários, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 3º, inciso I, 4º, Incisos I e III, do CPC, respeitados os limites impostos entre 10% e 20% sobre o crédito da demanda (proveito econômico).

Requer a concessão da tutela de evidência, nos termos dos artigos 299, parágrafo único, c/c 311, inciso II, do CPC, para que seja determinado à apelada o pagamento dos honorários advocatícios, fixados entre 10% e 20% sobre o valor da causa atualizado com juros de mora e correção monetária.

Em contrarrazões (Id 125054546 – fls.65/67), a União requer o desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1185036/PE, em caráter repetitivo, fixou a seguinte tese: “*É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade*”. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

A jurisprudência tem reconhecido que o acolhimento da exceção de pré-executividade para extinguir total ou parcialmente a execução torna necessária a condenação a honorários advocatícios, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: “*acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcial, enseja arbitramento de verba honorária*”. Nesse sentido: AgInt no REsp 1861568/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/06/2020; AgInt no AREsp 1164658/SP, Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 01/04/2020; AgInt no AREsp 1414628/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 05/03/2020; REsp 1825340/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/09/2019; AgInt no REsp 1551618/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 30/05/2018 e AgInt no REsp 1615173/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 20/04/2018. Destaca-se ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017.*

2. *Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1833968/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020)

No que se refere ao valor da verba, observados os critérios da norma processual, o montante deve ser arbitrado pelo magistrado com base no artigo, 85 § 3º, inciso I, do Diploma Processual Civil, que estabelece o percentual entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nas causas de até 200 salários mínimos. Dessa forma, considerados o valor executado (R\$ 43.346,72, com posição em 25/10/1996), a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor proveito econômico obtido, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

A atualização deve-se dar na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que inclui a aplicação da SELIC a partir de 01/1996. Cabe destacar que a aplicação desse índice exclui a de qualquer outro, seja de atualização monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, a inflação do período e a taxa de juros real (REsp 952.809/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 252).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso V, “b”, do Código de Processual Civil, para condenar a União ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido. Declaro prejudicado o pedido de tutela de evidência.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023960-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: DURVALINO SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu “a ausência de interesse da União, declaro a incompetência da Justiça Federal e extingo o processo sem resolução de mérito em relação àquela, com base no artigo 485, VI, do CPC.” (Id. 34789194 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 36861263 dos autos de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma em Licenciatura em Artes Visuais cancelado por ordem do MEC vinculado à União, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a instrução iniciada na ação ordinária seja conduzida pelo juízo de origem.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” com a remessa da ação à Justiça estadual, pois o juízo estadual não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por Durvalino Santana de Oliveira contra a agravante na Justiça Federal em Presidente Prudente/São Paulo. O juízo *a quo* declinou da competência, extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação à União, com base no artigo 485, inciso VI, do CPC e determinou a remessa dos autos Juízo da Comarca de Pirapozinho-SP (Id. 34789194 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 36861263 dos autos de origem).

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, o recorrido objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC.

Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, mantenedora da UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da justiça federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguardar até julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011284-38.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011284-38.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ADVANCE – INDUSTRIA TEXTIL LTDA em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso.

A embargante defende que o acórdão foi omissão quanto à impossibilidade de alteração de critério jurídico do lançamento. Também alega omissão quanto à inaplicabilidade dos requisitos da Portaria 365/90 ao caso concreto, sendo também indevidos os juros, já que improcedente o auto de infração e obscuridade quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011284-38.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irresignação do recurso, verifica-se que o acórdão apontou expressamente que:

“Postos tais elementos, é de se concluir, tal como fez a bem lançada sentença, que não se pode cogitar a desnecessidade ou prescindibilidade do requerimento que deveria ser formulado ao DECEX para gozo do benefício de redução de alíquota de que trata a Portaria MEFP 365/90 e regulada pela Portaria MEFP 465/90, pois nelas se estabeleceu como requisito para tanto a prévia solicitação ao Departamento de Comércio Exterior.

Assim, correta a decisão administrativa quando estabeleceu que “não existe exame nem parecer da Coordenação Técnica de Tarifas que autorize a redução”.

Todavia, a liberação aduaneira da mercadoria não tem o condão, como pretende a apelante, de garantir-lhe o não pagamento do Imposto de Importação sobre ela incidente, visto que à autoridade sequer seria legítima retenção para pagamento de tributo, nos termos da Súmula nº 323 do C. STF, que assim dispõe:

É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Nesses termos, não houve, como alega o recorrente, alteração de classificação aduaneira e também não houve subsunção à previsão de redução de alíquota do Imposto de Importação.

O argumento da dupla fiscalização restou igualmente rejeitado, visto que no procedimento administrativo a autoridade apenas faz menção ao fato de que a regularidade de importação está sendo apurada em procedimento.

Tais elementos, por si só, afastam a pretensão da recorrente acerca da possibilidade de redução de alíquota.

De toda maneira, comporta esclarecer ainda que, embora a autoridade fiscal tenha feito menção à inexistência de similar nacional, sequer restou demonstrado pelo contribuinte, também, a inexistência de produção nacional capaz de comprovar o atendimento literal ao requisito imposto pelas Portarias 365 e 465 de 1990.

Porém, assiste razão em parte ao contribuinte, apenas quando pleiteia o afastamento de multas aplicadas pela autoridade.

De fato, o Ato Declaratório COSIT 10/97 e atualmente o ADI 06/2018 preconizam que “Não constitui infração punível com a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução de tributos incidentes na importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a indicação indevida de destaque ex, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.”. O mesmo não se aplica à pretensão de afastamento dos juros impostos pelo não pagamento.

(...)

Diante do que ora se decide, e tendo em vista a data de publicação da sentença e da interposição do recurso, sendo aplicável o CPC de 1973, entendo que houve sucumbência mínima da UNIÃO FEDERAL, de modo que mantenho os honorários fixados pela r. sentença, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para afastar a multa aplicada pela autoridade no lançamento fiscal indicado na inicial.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001679-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: YDEAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CLEVERSON JOSE GUSSO - PR29075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001679-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: YDEAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CLEVERSON JOSE GUSSO - PR29075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para declarar a ausência de relação jurídica que a obrigue a manter registro perante o CREA/SP, bem como a pagar qualquer anuidade e demais taxas exigidas pelo réu.

Nas razões de apelação, o Conselho pugna pela necessidade de prova pericial para o deslinde da questão, sustenta que a atividade da empresa apelada exige a participação de profissional com formação sujeita à sua fiscalização e requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001679-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: YDEAL MANUTENCAO E COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CLEVERSON JOSE GUSSO - PR29075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

A Lein.º 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências, em seus artigos 59 e 60 dispõe:

“Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.”

Ainda, a respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lein.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece, *in verbis*:

“Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

De acordo com tais disposições e conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá se submeter. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA). EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. Na espécie, o Tribunal a quo afirmou que a atividade básica da empresa recorrida não se enquadra no ramo de engenharia, arquitetura e agronomia, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização do respectivo Conselho. Assim, para concluir em sentido contrário, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.”

(AGARESP 201402796718, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/05/2015).

Por sua vez, o artigo 7º da Lein.º 5.194/66, dispõe sobre as atribuições profissionais do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo:

“Art. 7º. As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.”

Do contrato social juntado aos autos (ID 134126544 – pág. 02) verifica-se que o objeto da sociedade empresária é “comércio varejista de extintores e manutenção de equipamentos de segurança”, logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

Não há necessidade de perícia vez que a descrição do objeto social da empresa é suficiente para que se note a desnecessidade do registro perante o Conselho Profissional. O seguinte precedente é nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA LIGADA À FARMÁCIA. EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato coator consistente na inspeção de estabelecimento, atribuição do agente fiscal designado, e não em decisão de Câmara Especializada de Engenharia Química pertinente às diretrizes de fiscalização.

2. Ainda que assim não fosse, verifica-se a existência de intimação do representante jurídico do Conselho de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, não se constatando prejuízo a ensejar a anulação do julgado.

3. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade, fica prejudicada a alegação de violação da competência territorial do juízo.

4. Autos instruídos com a documentação essencial ao deslinde do feito, sendo suficiente a descrição da atividade da empresa para definir a necessidade de registro em determinado conselho regional, não sendo essencial a realização de perícia.

5. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no art. 1º da lei nº 6.839/80.

6. Empresa cuja atividade básica consiste na esterilização de alimentos, equipamentos médicos e produtos farmacêuticos, regularmente inscrita no Conselho Regional de Farmácia, não está obrigada a se registrar no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

7. Não há previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional. “

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354802 - 0005415-97.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)g.n.

No mais, esta E. Corte já decidiu que empresas de manutenção de extintores não devem ser obrigadas a se registrar no CREA:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. COMÉRCIO VAREJISTA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO, RECARGA, REPAROS E MANUTENÇÃO. ATIVIDADE DE COMPETÊNCIA DE ENGENHEIRO MECÂNICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é o comércio varejista de extintores de incêndio, equipamentos, serviços de recarga, reparo e manutenção e da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Apelação desprovida.

(ApCiv 1901398 - 0004268-45.2010.4.03.6138 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE – TRF da 3ª Região – 4ª Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

Com relação à insurgência sobre a fixação da verba honorária em R\$ 4.287,06 (quatro mil, duzentos e oitenta e sete reais e seis centavos), verifico que tal montante deve ser reduzido para 10% do valor da causa, que coincide como o proveito econômico obtido com a demanda, conforme art. 85, §2º do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, consoante fundamentação.

É o meu voto

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá se submeter.

- Do contrato social juntado aos autos (ID 134126544 – pág. 02) verifica-se que o objeto da sociedade empresária é “comércio varejista de extintores e manutenção de equipamentos de segurança”, logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

- Não há necessidade de perícia vez que a descrição do objeto social da empresa é suficiente para que se note a desnecessidade do registro perante o Conselho Profissional. Precedente.

- Esta E. Corte já decidiu que empresas de manutenção de extintores não devem ser obrigadas a se registrar no CREA.

- Com relação à insurgência sobre a fixação da verba honorária em R\$ 4.287,06 (quatro mil, duzentos e oitenta e sete reais e seis centavos), verifico que tal montante deve ser reduzido para 10% do valor da causa, que coincide como o proveito econômico obtido com a demanda, conforme art. 85, §2º do CPC.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023931-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1010/1695

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIÃO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A

AGRAVADO: DIOGO GONCALVES DA SILVA MACEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região – São Paulo** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu “*pedido de penhora eletrônica por ser o valor impenhorável*” (Id. 30717954 dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000253-09.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CARAM CALIL - SP235972

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELADO: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114

Advogado do(a) APELADO: ADILSON BASSALHO PEREIRA - SP15794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000253-09.2014.4.03.6133

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTES: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECTE ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO: VACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CARAM CALIL - SP235972

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELADO: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114

Advogado do(a) APELADO: ADILSON BASSALHO PEREIRA - SP15794-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e pela Fazenda do Estado de São Paulo em face do v. acórdão que reconheceu, de ofício, da ilegitimidade passiva do corréu Edinei Pego Duarte, julgando prejudicada a sua apelação, deu provimento à apelação da autora e negou provimento ao recurso adesivo da ECT.

A ECT sustenta contradição entre o resultado do voto e o que constou na ementa, tendo em vista que no voto teria constado que a apelação do corréu Edinei estaria prejudicada e, na ementa, que teria sido improvida. Argumenta, ainda, com a omissão a respeito das prerrogativas processuais da ECT, tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal quanto ao despacho proferido para as partes se manifestar acerca da ilegitimidade passiva do preposto para responder para a ação, nos termos dos artigos 10 e 933, do CPC (ID 107396381 –pág. 4).

A Fazenda do Estado, por sua vez, sustenta omissão quanto termo inicial dos juros de mora e da incidência da correção monetária. Requer a aplicação de ambos a partir do evento danoso.

Intimados, os embargados deixaram de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000253-09.2014.4.03.6133

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTES: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECTE ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO: VACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE: EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CARAM CALIL - SP235972

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], EDINEI PEGO DUARTE, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELADO: MABEL COSTA DE LIMA - SP290114

Advogado do(a) APELADO: ADILSON BASSALHO PEREIRA - SP15794-A

VOTO

Os embargos de declaração da ECT não comportam acolhimento.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Primeiramente, não há a alegada contradição entre o resultado constante no voto e o na ementa, vez que em ambos os dispositivos constou o resultado correto do julgamento. Confira-se:

VOTO:

“Por estes fundamentos, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva de Edinei Pego Duarte, excluindo-o da lide, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC e julgando prejudicada a sua apelação. Dou provimento à apelação da autora e nego provimento ao recurso adesivo da ECT.” (ID 126759048)

EMENTA:

“- Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva do corréu Edinei Pego Duarte, julgando prejudicada a sua apelação. Apelação da autora provida. Recurso adesivo da ECT improvido.” (ID 126759050)

Assim, não há a omissão apontada.

A alegação de ausência de intimação pessoal do despacho que determinou o pronunciamento das partes acerca do reconhecimento da ilegitimidade passiva do preposto para responder pela ação, em conformidade com o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 1.027.633), igualmente não procede.

O artigo 12, do Decreto-lei n.º 509/1969, transformou o Departamento dos correios e Telégrafos em empresa pública:

“Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no tocante a foro, prazos e custas processuais.”

O dispositivo em questão foi recepcionado pela Constituição Federal, nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal (STF, Pleno, RE n. 220.906/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 16/11/2000, DJU 14/11/2002).

Todavia, apesar de gozar dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, tal não se aplica em relação à intimação pessoal. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚM. 283/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/69. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO CADASTRADO NO SISTEMA PJE. VALIDADE. JULGAMENTO: CPC/73. 1. Ação de cobrança ajuizada em 05/12/2013, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 04/09/2015 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal é dizer sobre a validade da intimação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, realizada na pessoa do advogado cadastrado no sistema PJe. 3. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial ante a incidência da Súmula 284/STF. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 5. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. Súm. 283/STF. 6. A mera referência aos dispositivos legais e ao princípio sobre os quais se alega incidir a omissão, sem demonstrar, concretamente, o ponto omitido, sobre o qual deveria ter se pronunciado o Tribunal de origem, e sem evidenciar a efetiva relevância da questão para a resolução da controvérsia, não é apta a anulação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional. 7. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC/73. 8. O STF firmou o entendimento, a partir do julgamento do RE 220.907/RO (julgado em 12/06/2001, DJ de 31/08/2001), no sentido de que a ECT é empresa pública, prestadora de serviço público sob regime de monopólio, que integra o conceito de Fazenda Pública. 9. **O art. 12 do Decreto-Lei 509/69 atribui à ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante, dentre outros, a foro, prazos e custas processuais, não fazendo qualquer referência à prerrogativa de intimação pessoal.** 10. Em se tratando de processo eletrônico, prevê o § 6º do art. 5º da Lei 11.419/06 que as intimações feitas por meio eletrônico aos devedores e previamente cadastrados, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais. 11. Se o advogado, no momento em que ajuizou a ação, fez o cadastro em nome próprio, não pode, posteriormente, alegar a nulidade da intimação realizada na sua pessoa, e não na da entidade que representa, para se eximir da responsabilidade de acompanhar o andamento do processo, a partir da consulta assídua ao sistema PJe. 12. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1574008 2015.03.13878-4, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2019 ..DTPB:)

A ECT foi regularmente intimada do despacho (ID 107396381 – pág. 4), deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (ID 107396381 – pág. 11).

Desta forma, o recurso da ECT deve ser rejeitado.

Por sua vez, os embargos de declaração da Fazenda do Estado também devem ser rejeitados.

O acórdão não foi omissivo quanto ao termo inicial dos juros de mora e correção monetária, vez que não houve insurgência da Fazenda do Estado, em seu recurso de apelação, quanto ao tema.

A r. sentença determinou a aplicação dos juros e correção a partir do arbitramento (ID 107396380 - Pág. 253). Todavia, a Fazenda do Estado, conforme dito, não discorreu a respeito do tema em seu recurso de apelação.

Desta forma, o v. acórdão manteve o referido termo *a quo* dos consectários, eis que não houve insurgência recursal na oportunidade devida.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito ambos os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Primeiramente, não há a alegada contradição entre o resultado constante no voto e o na ementa, vez que em ambos os dispositivos constou o resultado correto do julgamento.

- O artigo 12, do Decreto-lei n.º 509/1969, transformou o Departamento dos correios e Telégrafos em empresa pública.

- O dispositivo em questão foi recepcionado pela Constituição Federal, nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal (STF, Pleno, RE n. 220.906/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 16/11/2000, DJU 14/11/2002).

Todavia, apesar de gozar dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, tal não se aplica em relação à intimação pessoal. Precedente do STJ.

- Por sua vez, os embargos de declaração da Fazenda do Estado, igualmente devem ser rejeitados. O v. Acórdão não foi omissivo quanto ao termo inicial dos juros de mora e correção monetária, vez que não houve insurgência da Fazenda do Estado, em seu recurso de apelação, quanto ao tema, mantendo-se, assim, os termos fixados pela r. sentença.

- Embargos de declaração da EC Te da Fazenda do Estado rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004961-17.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA NECTARE TECNOLOGIA EM BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004961-17.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA NECTARE TECNOLOGIA EM BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por VIA NECTARE TECNOLOGIA EM BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA em face do v. acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à observância ao princípio da anterioridade geral (art. 150, inc. III, alínea b, da Constituição Federal). Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004961-17.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irsignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da observância ao princípio da anterioridade geral.

Confira-se:

..

Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistente violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018."

Assim, o v. Acórdão foi explícito em relação à observância ao princípio da anterioridade.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Anotar-se ainda, que as providências relativas à conversão/levantamento de valores, devem ser efetivadas junto ao Juízo de origem.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O acórdão embargado foi explícito em relação à observância ao princípio da anterioridade.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014139-47.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SEPOL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LAWRENCE LARROYD TANCREDO - SC12700

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014139-47.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SEPOL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LAWRENCE LARROYD TANCREDO - SC12700

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Sepol Distribuidora de Alimentos e Bebidas Ltda** contra a **r. sentença** prolatada nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP**, com o objetivo de viabilizar o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária relativa à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE/Combustíveis no período compreendido entre 01/01/2003 a 31/12/2007, com a correspondente compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título com quaisquer tributos administrados pela SRF.

Na **sentença** recorrida, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, em razão da decadência do direito à impetração, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/2009.

Nas suas **razões de apelação**, a impetrante repisou os argumentos expostos na petição inicial, esclarecendo que a impetração era de caráter preventivo, não havendo em se falar em decadência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014139-47.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SEPOL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LAWRENCE LARROYD TANCREDO - SC12700

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Segundo o art. 23 da Lei 12.016/2009, o mandado de segurança deve ser impetrado no prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação. Nesse sentido, a jurisprudência:

"o art. 23 da Lei 12.016/2009 estabelece que 'o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado'" (RMS 49.413/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 25/05/2016).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA. ART. 23 DA LEI Nº 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso de mandado de segurança repressivo, a impetração do mandamus deve ocorrer no prazo de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação do contribuinte.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1341641/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

1. Mandado de segurança em que pretendia a impetrante que se proceda ao cadastramento do seu CNPJ o qual, devido a problemas administrativos, não foi regularmente anotado quando da migração do CGC para o CNPJ, restando firmado o registro de uma filial inexistente.

2. O MM. Juízo a quo, reconhecendo a decadência do direito à impetração, com fundamento no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Como bem apontado pela MM. Julgadora de primeiro grau, e reforçado no preclaro parecer do Ilustre Parquet, a impetrante obteve provimento judicial desta Corte, em 2001, para regularizar o seu CNPJ, e somente em 2010 ajuizou o presente writ - AMS 2000.03.99.025630-1, j. 07/02/2001, DJU 28/02/2001, cópia à fl. 18 dos autos, não se desincumbindo da imprescindível tarefa de colacionar aos autos documentos que comprovem que tenha diligenciado, no âmbito administrativo, como alega, no sentido de obter a referida regularização.

4. Nesse diapasão, considerando que o protocolo da ação mandamental em tela ocorreu somente em 23/06/2010, deflui cristalina a conclusão que se operou a decadência, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/09.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331307 - 0013890-68.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016)

No caso em exame, como bem foi assinalado na r. sentença recorrida, o ato contra o qual se insurge o impetrante – recolhimento indevido de tributo pago a título de CIDE-Combustível - ocorreu entre os anos de 2003 e 2007 ao passo que o mandado de segurança foi impetrado pouco mais de dois anos depois, em 2009.

Assim, forçoso convir, portanto, que na data da impetração de há muito havia sido superado o prazo decadencial de 120 dias (art. 23, da Lei n. 12.016/2009 – art. 18 da Lei 1.533/51) para atacar o ato tido como lesivo ao direito líquido e certo da parte impetrante pela via do mandado de segurança.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – CIDE/COMBUSTÍVEIS – COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDO - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança deve ser impetrado no prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação (Art. 18 da Lei 1.533/51 – atual art. 23 da Lei 12.016/2009).

2. O ato contra o qual se insurge o impetrante – recolhimento indevido de tributo pago a título de CIDE-Combustível - ocorreu entre os anos de 2003 e 2007 ao passo que o mandado de segurança foi impetrado pouco mais de dois anos depois, em 2009.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002324-88.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROBERTO JOAQUIM PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOAQUIM PEREIRA - SP48420

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

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002324-88.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROBERTO JOAQUIM PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOAQUIM PEREIRA - SP48420

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

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK - SP195315-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, por suposto preterimento na escolha de lista sêxtupla de advogados, candidatas a vagas de Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho, da 2.ª e da 15.ª Região.

A r. sentença denegou a segurança.

Nas razões de apelação, o impetrante requer a reforma da r. sentença.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002324-88.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ROBERTO JOAQUIM PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOAQUIM PEREIRA - SP48420

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

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK - SP195315-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O recurso não comporta provimento.

O impetrante, ora apelante, nos termos do Edital n.º 01/2010, formulou pedido de inscrição para concorrer às vagas reservadas a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, pelo Quinto Constitucional para o TRT da 2.ª e 15.ª Região.

A princípio, teve sua inscrição indeferida, com fundamento no artigo 115, da Constituição Federal. Interpôs, então, recurso administrativo alegando, em resumo, ter completado a idade limite após o edital, ou seja, somente em 05 de abril aniversariou e que, no prazo para inscrição, 17 de fevereiro a 8 de março de 2010 contava com a idade de 64 anos, sendo assim regular sua inscrição.

O impetrante sustenta, no entanto, ter tido seu direito cerceado, tendo em vista que o acolhimento do recurso administrativo por ele interposto ocorreu na mesma sessão pública em que realizada a eleição para a lista sêxtupla, sem que fosse garantido a ele um intervalo entre os atos.

Todavia, consoante restou consignado pela r. sentença, o Provimento n.º 102/2004, do Conselho Federal da OAB, que disciplina a indicação para a lista sêxtupla que deve integrar os Tribunais não exige que os dois atos citados sejam realizados em sessões diversas. Confira-se:

“Art. 8º Decorrido o prazo de inscrição, os pedidos serão encaminhados à Diretoria do Conselho competente, que publicará edital no Diário Eletrônico da OAB, com a relação dos pedidos de inscrição indeferidos, bem como dos demais inscritos, para que terceiros possam, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar impugnação. (NR. Ver Provimento 139/2010 e 183/2018).

§ 1º No caso de indeferimento ou impugnação do pedido de registro, o candidato será notificado para apresentar recurso ou defesa, em 05 (cinco) dias. (NR. Ver Provimento 139/2010).

§ 2º Decorrido o prazo de que trata o parágrafo anterior, será convocada sessão pública do Conselho para julgamento dos eventuais recursos e impugnações, apresentação e eventual arguição dos candidatos e a subsequente escolha dos que comporão a lista sêxtupla. (NR. Ver Provimento 139/2010).

§ 3º Se o número de candidatos aptos à indicação for inferior a seis, o processo de escolha não será iniciado, devendo ser publicado novo edital para possibilitar a inscrição de novos candidatos. (NR. Ver Provimento 139/2010).

§ 4º Na sessão pública de escolha dos nomes que comporão a lista, após a apresentação obrigatória do candidato, que discorrerá sobre um dos temas tratados no parágrafo seguinte, será facultada a Comissão designada pela Diretoria a realização da arguição prevista neste Provimento. (NR. Ver Provimento 139/2010).

§ 5º A arguição terá em vista aferir o conhecimento do candidato acerca do papel do advogado como ocupante da vaga do Quinto Constitucional, do seu compromisso com o regime democrático e a defesa e valorização da Advocacia, dos princípios gerais do Direito e do entendimento sobre os princípios que devem nortear as relações entre advogados, juízes, membros do Ministério Público e servidores, bem como dos problemas inerentes ao funcionamento da Justiça. (NR. Ver Provimento 139/2010).

(...)" (o destaque não é original)

Assim, há previsão de que os recursos interpostos contra o indeferimento do pedido de registro sejam julgados na mesma sessão pública designada para a escolha da lista sêxtupla.

Ademais, foi garantido o direito de defesa ao impetrante, com a oportunidade de sustentar oralmente sua defesa perante o Conselho da OAB antes da apreciação de seu recurso.

Como se vê, o apelante teve ampla oportunidade de defesa na esfera administrativa.

No mais, cabe destacar que ao Poder Judiciário cabe, essencialmente, a verificação da legalidade nos processos administrativos, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.

Ouseja, judicialmente incumbe observar, tão-somente, os possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. CONFRONTO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E AS TIPIFICAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE MÁXIMA, DETECTADA PELO TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REVOLVER MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAR DIREITO INFRACONSTITUCIONAL. EXAME DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

A controvérsia cuja solução depende do confronto entre as condutas imputadas ao servidor e as tipificações da lei que rege o processo administrativo disciplinar se situa no mundo dos fatos e no campo infraconstitucional, o que impede a abertura da via extraordinária.

No exercício do controle de legalidade do ato administrativo, incumbe ao Judiciário observar, além da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais que lhe são intrínsecas, também os respectivos pressupostos de fato e de direito. O exame desses aspectos implica a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão do servidor público; isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.

Precedentes: RE 75.421-EDv, Relator Ministro Xavier de Albuquerque. RE 88.121, Relator Ministro Rafael Mayer; AR 976, Relator Ministro Moreira Alves; e MS 20.999, Relator Ministro Celso de Mello.

Agravo Regimental desprovido."

(STF - RE-AgR - Processo: 395831, DJ 18-11-2005, Relator CARLOS BRITTO)

Ao analisar o feito, verifica-se que, ao contrário do alegado pelo apelante, todos os atos administrativos questionados foram realizados observando o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A insurgência do impetrante em face do resultado negativo à sua pretensão não é fundamento suficiente para reconhecimento da nulidade aventada.

A r. sentença deve ser mantida

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. ESCOLHA DE LISTA SÊXTUPLA DE ADVOGADOS PARA VAGAS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. ADVOGADO QUE ALEGA CERCEAMENTO DE DEFESA. GARANTIA DE AMPLA DEFESA DEFERIDA AO CANDIDATO. PROVIMENTO N.º 102/2004, DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. SEGURANÇA DENEGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O impetrante, advogado, efetuou inscrição para concorrer à vaga de Desembargador do TRT, através do quinto constitucional, na OAB.

- Sustenta, no entanto, ter tido seu direito cerceado pela autarquia federal, tendo em vista que o acolhimento do recurso administrativo por ele interposto contra o indeferimento de sua inscrição ocorreu na mesma sessão pública em que realizada a eleição para a lista sêxtupla, sem que fosse garantido a ele um intervalo entre os atos.

- Todavia, consoante restou consignado pela r. sentença, o Provimento n.º 102/2004, do Conselho Federal da OAB, o qual disciplina a indicação para a lista sêxtupla que deve integrar os Tribunais não exige que os dois atos citados sejam realizados em sessões diversas.

- Ao Poder Judiciário cabe, essencialmente, a verificação da legalidade no processo administrativo disciplinar, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.

- Ao analisar o feito, verifica-se que, ao contrário do alegado pelo apelante, todos os atos administrativos questionados foram realizados observando o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

- A insurgência do impetrante em face do resultado negativo à sua pretensão não é fundamento suficiente para reconhecimento da nulidade aventada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006508-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1019/1695

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006508-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a): EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de Bravia Comércio e Serviços de Informática Ltda., para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e as regras atinentes à compensação.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5006508-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: BRAVIA COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a): EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à urgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004769-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STUDIO DORINHOS CONFECÇÕES LTDA, STUDIO D FASHION CAMISAS DORINHOS LTDA - EPP, CAMISAS E MODAS SUCURIU LTDA - EPP, LE VAGABOND GROVE TEXTIL LTDA, SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CAMISAS LTDA - EPP, STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA, FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP, BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004769-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: STUDIO DORINHOS CONFECÇOES LTDA, STUDIO D FASHION CAMISAS DORINHOS LTDA - EPP, CAMISAS E MODAS SUCURIU LTDA - EPP, LE VAGABOND GROVE TEXTIL LTDA, SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CAMISAS LTDA - EPP, STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA, FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇOES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP, BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a): MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004769-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: STUDIO DORINHOS CONFECÇOES LTDA, STUDIO D FASHION CAMISAS DORINHOS LTDA - EPP, CAMISAS E MODAS SUCURIU LTDA - EPP, LE VAGABOND GROVE TEXTIL LTDA, SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CAMISAS LTDA - EPP, STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA, FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇOES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP, BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) :MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006069-98.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRALSIN LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5006069-98.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GRALSIN LOGISTICALTDA

Advogado do(a): ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5006069-98.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GRALSIN LOGISTICALTDA

Advogado do(a): ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001729-81.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIS ROBERTO CRAWFORD

Advogado do(a) APELANTE: UEIDER PAULO MENDONÇA BARBOZA - GO36862-A

APELADO: ACEF S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1025/1695

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001729-81.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: LUIS ROBERTO CRAWFORD

Advogado do(a) APELANTE: UEIDER PAULO MENDONCA BARBOZA - GO36862-A

APELADO: ACEF S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar a matrícula do impetrante no 8º período do curso de Medicina e nos períodos posteriores.

Alega o impetrante, em síntese, que, diante da pendência documental apontada pela autoridade coatora, não pôde realizar sua matrícula no 8º semestre e nem concluir o curso de Medicina na Universidade de Franca-UNIFRAN. Aduz que apresentou todos os documentos em junho de 2018, época em que realizada a transferência de universidades, realizando regularmente sua matrícula no 6º semestre do referido curso, frequentando regularmente as aulas até então.

A r. sentença reconheceu a perda superveniente do interesse de agir a ensejar a extinção do feito denegando, assim, a segurança.

Nas razões de apelação, o impetrante sustenta que não houve perda do interesse superveniente, tendo em vista que somente obteve a tutela pretendida após a concessão de efeito suspensivo ativo ao seu agravo de instrumento referente ao presente *mandamus*. Requer a concessão da ordem.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001729-81.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: LUIS ROBERTO CRAWFORD

Advogado do(a) APELANTE: UEIDER PAULO MENDONCA BARBOZA - GO36862-A

APELADO: ACEF S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

VOTO

Assiste razão ao apelante ao afirmar que não houve perda do objeto. O fato de o impetrante ter obtido a tutela pretendida por meio de liminar, não acarreta a perda do objeto do *mandamus*, muito menos há perda do seu interesse processual, pois esse permanece até a confirmação por sentença definitiva.

Dessa forma, merece reforma a r. sentença proferida, devendo ser afastada a extinção do feito sem resolução do mérito.

Passo então à análise do mérito, com fundamento no art. 1.013, § 3º, I do CPC/2015, tendo em vista a presença das condições para o imediato julgamento.

Pois bem

Na hipótese, o impetrante, através de aprovação em processo seletivo de transferência de alunos, ingressou na UNIFRAN em junho de 2018, no curso de Medicina, frequentando regularmente o curso desde então.

Em julho de 2019, foi notificado de que somente poderia realizar sua matrícula no 8º semestre, com a apresentação do documento comprobatório da sua pontuação e classificação no vestibular realizado pela instituição de ensino de origem, a Faculdade Morgana Potrich, de Mineiros-GO.

Referido documento não foi exigido pela UNIFRAN no momento do processo seletivo de transferência de alunos, disciplinado pelo Edital de 12 de junho 2018. Além do mais, depende exclusivamente do fornecimento pela instituição de ensino de origem, que é a responsável por sua confecção, guarda e apresentação aos legítimos interessados, sendo que o impetrante ajuizou, em 22/08/2019, o mandado de segurança nº 1001046-30.2019.4.01.3507, impetrado contra a Faculdade Morgana Potrich, a fim de obter o documento comprobatório da sua pontuação e classificação do vestibular, ora exigido pela autoridade coatora, processo este que encontra-se pendente de sentença.

Não obstante, certo é que a autoridade coatora aprovou a transferência do impetrante há mais de 1 ano.

Ainda, verifica-se que o impetrante diligenciou no sentido de obter a regularização requerida, estando impedido até a presente data, tendo em vista a negativa da Faculdade Morgana Potrich – FAMP, de Minas-GO em fornecer tais informações.

Verificou-se que o impetrante não deu causa às irregularidades que resultaram na invalidade da respectiva documentação, não podendo ser prejudicado pela ineficiência da universidade de origem.

Com efeito, as universidades possuem autonomia didático-científica, ocorre que, por motivo inesperado e alheio à sua vontade, e não por sua negligência deste, o impetrante não conseguiu regularizar a documentação nos termos em que requerido.

A impossibilidade de regularização decorreu de fato alheio à sua vontade, e eventual cerceamento no direito de matrícula ofenderia ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ter sido imputadas ao impetrante.

A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional (art. 207/CF), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p. 80)"

Assim, houve ilegalidade no indeferimento da matrícula requerida e restou evidenciado o direito líquido e certo do impetrante à matrícula.

Ademais, não obstante haja informação da autoridade coatora de não mais exigir a apresentação de dados acerca da pontuação e classificação obtidos pelo discente em seu processo seletivo (ID 132930293), o fato é que a exigência anterior, no caso específico do impetrante, era ilegal, motivo pelo qual a ordem deve ser concedida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do impetrante para anular a sentença e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, julgo procedente o pedido e concedo a segurança, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INTERESSE PROCESSUAL. ART. 1.013, §3º, I, CPC/2015. EXIGÊNCIA, PARA REMATRÍCULA NO CURSO DE MEDICINA, DE DOCUMENTAÇÃO PROVENIENTE DE OUTRA FACULDADE. APELAÇÃO PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- Assiste razão ao apelante ao afirmar que não houve perda do objeto. O fato de o impetrante ter obtido a tutela pretendida por meio de liminar, não acarreta a perda do objeto do *mandamus*, muito menos há perda do seu interesse processual, pois esse permanece até a confirmação por sentença definitiva.

- Na hipótese, o impetrante, através de aprovação em processo seletivo de transferência de alunos, ingressou na UNIFRAN em junho de 2018, no curso de Medicina, frequentando regularmente o curso desde então.

- Em julho de 2019, foi notificado de que somente poderia realizar sua matrícula no 8º semestre, com a apresentação do documento comprobatório da sua pontuação e classificação no vestibular realizado pela instituição de ensino de origem a Faculdade Morgana Potrich, de Minas-GO.

- Referido documento não foi exigido pela UNIFRAN no momento do processo seletivo de transferência de alunos, disciplinado pelo Edital de 12 de junho 2018. Além do mais, depende exclusivamente do fornecimento pela instituição de ensino de origem, que é a responsável por sua confecção, guarda e apresentação aos legítimos interessados, sendo que o impetrante ajuizou, em 22/08/2019, o mandado de segurança nº 1001046-30.2019.4.01.3507, impetrado contra a Faculdade Morgana Potrich, a fim de obter o documento comprobatório da sua pontuação e classificação do vestibular, ora exigido pela autoridade coatora, processo este que encontra-se pendente de sentença.

- Não obstante, certo é que a autoridade coatora aprovou a transferência do impetrante há mais de 1 ano.

- Ainda, verifica-se que o impetrante diligenciou no sentido de obter a regularização requerida, estando impedido até a presente data, tendo em vista a negativa da Faculdade Morgana Potrich – FAMP, de Minas-GO em fornecer tais informações.

- Verificou-se que o impetrante não deu causa às irregularidades que resultaram na invalidade da respectiva documentação, não podendo ser prejudicado pela ineficiência da universidade de origem.

- Provimento da apelação, para anular sentença, e nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, julgar procedente o pedido e conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do impetrante para anular a sentença e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, julgar procedente o pedido e conceder a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006073-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP, MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP, MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002018-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002018-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC

Advogado do(a): MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002018-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC

Advogado do(a): MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001413-42.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA - SP194591

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001413-42.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA - SP194591

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SL SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRIVADA LTDA., em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou a aplicação da penalidade de retenção do valor de R\$ 67.753,22, das faturas vincendas do contrato administrativo n.º 0034/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e procedente a reconvenção da ECT, condenando a reconvinida ao pagamento do valor de R\$ 67.753,22. O valor deve ser corrigido e sofrer incidência de juros de mora em conformidade com Resolução nº 267/2013, do CJF, sendo o termo inicial da data da intimação da autora para contestação da reconvenção.

Nas razões de apelação, a autora sustenta que não foram obedecidos os princípios legais quanto à instauração do processo administrativo. Requer seja declarada a nulidade do ato administrativo que determinou a retenção da fatura da apelante, por ser evidentemente ilegal e conseqüentemente, a declaração de inexigibilidade da referida penalidade, relativamente ao contrato administrativo n.º 0034/2009.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001413-42.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA - SP194591

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

A ora apelante participou de procedimento licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico, instaurado pela ECT consagrando-se vencedora e firmando, com a apelada, o contrato de prestação de serviços n.º 0238/2009, para prestação de serviços de vigilância armada e prestação de serviços de operação.

Além desse contrato, outros três foram firmados: 0034/2009, 0084/2009 e 0150/2009.

A discussão diz respeito aos contratos de n.º 0034/2009 e 0238/2009.

O contrato de n.º 0034/2009, conhecido como 'pool' era acionado somente dentro da necessidade do contratante, sendo que o de n.º 0238/2009 era fixo, ou seja, possuía linhas diárias que deveriam ser atendidas pela contratada.

O objeto do contrato de n.º 0034/2009 (ID 98271390 - Pág. 104):

"(...) CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1.1. A presente contratação tem como objeto a prestação de serviço de escolta armada de cargas transportadas, através de acionamento mediante solicitação da área de segurança da CONTRATANTE, para atendimento das unidades operacionais da DR/SPM, conforme previsto nas Condições Específicas deste Contrato e Anexos(...)."

O ANEXO 1 DO CONTRATO - CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DA CONTRATAÇÃO (ID 98271390 - Pág. 118/119), em sua cláusula primeira dispunha:

"1. OBJETO

1.1. A presente contratação tem como objeto a prestação de serviço de escolta armada de cargas transportadas, através de acionamento mediante solicitação da área de segurança da CONTRATANTE, para atendimento das unidades operacionais da DR/SPM, discriminados no quadro abaixo, conforme Descrição Técnica e demais condições deste contrato e seus Anexos(...).

1.2. Os serviços serão realizados de acordo com os procedimentos e prazos constantes na Descrição Técnica Anexa a este instrumento(...)."

O Apêndice 1, do Anexo 1, do Contrato - Descrição Técnica dos Serviços, no item 2 (ID 98271390 - Pág. 120), dispunha:

"(...) 2. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

2.1. Prestar os serviços de escolta armada por demanda.

2.1.1. Os serviços serão requisitados, à Contratada em qualquer dia e horário da semana pela área de Segurança da Contratante, via fax ou e-mail e telefone (com posterior transmissão do respectivo fax ou e-mail), com pelo menos 6 (seis) horas de antecedência em relação ao horário de apresentação da equipe de escolta;

2.1.1.1 Na ocasião da solicitação, serão informados dados sobre a unidade, endereço, horário e contato para apresentação da equipe de escolta (...)"

De outra sorte, o contrato n.º 0238/2009, dispunha (ID 98271390 - Pág. 48):

"CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1.1 A presente contratação tem como objeto a prestação de serviços de escolta armada em cargas transportadas pela ECT/DR/SPM, conforme previsto nas Condições Específicas deste Instrumento e Anexos."

O Apêndice 2, do Anexo 1, descrevia as linhas e percursos que seriam escoltadas, lembrando que essas eram fixas (ID 98271390 - Pág. 71).

Por sua vez, o termo aditivo a este contrato (n.º 0238/2009), com vigência a partir de 01/11/2010, previa a exclusão de alguns trechos e inclusão de outros (ID 98271390 - Pág. 185):

"CLÁUSULA PRIMEIRA

1.1. Nos termos do que dispõe a alínea "b" do subitem 7.1.1. da cláusula sétima do contrato ora aditado, a partir de 01/11/2010, fica alterado o Apêndice 2 do Anexo 1 do Contrato quanto à exclusão e inclusões abaixo mencionadas passando a vigorar o Apêndice 2 do Anexo 1 do presente instrumento.

1.1.1. Exclusão:

TECA RODOANEL X CIRCULAR, com estimativa de 150 km/dia;

1.1.2. Inclusões:

TECA RODOANEL X TECA JAGUARÉ, com estimativa de 40 km/dia;

CEE JAGUARÉ X PONTO A PONTO, com estimativa de 80 km/dia;

(...)"

Assim, durante a execução dos contratos, demandas: TECA RODOANEL X TECA JAGUARÉ e CEE JAGUARÉ X PONTO A PONTO, que eram realizadas através do Contrato 034/2009, mediante acionamento da área de segurança, por serem temporárias, passaram a ser permanentes e, deste modo foram incluídas no contrato contínuo n.º 0238/2009, através do citado termo aditivo, com vigência a partir de 01 de novembro de 2010. Portanto, a partir dessa data, essas demandas citadas passaram a ser executadas exclusivamente pelo contrato contínuo e fixo.

Ocorre que a apelada verificou que, não obstante a assinatura de tal aditivo, a apelante estaria emitindo ordens de serviço destes pontos que passaram a ser fixos no contrato n.º 0034/2009, cujos serviços eram realizados somente por acionamento.

Assim, instaurou procedimento administrativo para apurar essas supostas irregularidades, ocorridas entre os meses de novembro de 2010 e maio de 2011.

No citado procedimento administrativo, constatou-se um faturamento indevido da ordem de R\$ 67.753,22 (sessenta e sete mil, setecentos e cinquenta e três reais e vinte e dois centavos).

A apelante foi, então, devidamente cientificada para apresentar defesa prévia, transcorrendo o processo administrativo regularmente, com o atendimento do contraditório e devido processo legal.

Concluiu-se, no processo administrativo, que a contratada não apresentou fundamentação que justificasse a emissão indevida das ordens de serviço.

A apelante, ao participar da licitação, tinha pleno conhecimento de que estaria submetida aos termos do edital, de modo que a alegação de ilegalidade da retenção e nulidade do contrato não se aplica.

Não há, de outra forma, prova de cerceamento de defesa administrativa, vez que foi oportunizada à apelante a apresentação de defesa prévia por duas vezes.

A autora não logrou êxito em demonstrar a regularidade da emissão das ordens de serviço em duplicidade, bem como comprovantes de acionamento para os referidos serviços.

Portanto, porque sujeita às regras dos contratos onerosos que, espontaneamente, firmou deve a autora arcar com a devolução dos valores apurados em procedimento administrativo regular em que, ressalte-se, foi-lhe oportunizada plena defesa.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO FIRMADO ENTRE A ECT E EMPRESA DE ESCOLTA ARMADA. APURAÇÃO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR, DE DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A ora apelante participou de procedimento licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico, instaurado pela ECT consagrando-se vencedora e firmando, como apelada, o contrato de prestação de serviços n.º 0238/2009, para prestação de serviços de vigilância armada e prestação de serviços de operação.
- Por verificar suposta existência de pagamentos em duplicidade, a ECT instaurou procedimento administrativo para apurar irregularidades.
- No citado procedimento administrativo constatou-se um faturamento indevido da ordem de R\$ 67.753,22 (sessenta e sete mil, setecentos e cinquenta e três reais e vinte e dois centavos).
- A apelante foi, então, devidamente notificada para apresentar defesa prévia, transcorrendo o processo administrativo regularmente, com o atendimento do contraditório e devido processo legal.
- A apelante, ao participar da licitação, tinha pleno conhecimento de que estaria submetida aos termos do edital, de modo que a alegação de ilegalidade da retenção e nulidade do contrato não se aplica.
- Não há, de outra forma, prova de cerceamento de defesa administrativa, vez que foi oportunizada à apelante a apresentação de defesa prévia por duas vezes.
- Por que sujeita às regras dos contratos onerosos que, espontaneamente, firmou deve a autora arcar com a devolução dos valores apurados em procedimento administrativo regular em que, ressalte-se, foi-lhe oportunizada plena defesa.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015607-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HALIM NAGEM NETO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS FONSECA DOS SANTOS FILHO - PE30747, ALEXANDRE JOSE MATOS ALECRIM - PE12854

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015607-57.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HALIM NAGEM NETO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS FONSECA DOS SANTOS FILHO - PE30747, ALEXANDRE JOSE MATOS ALECRIM - PE12854

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HALIM NAGEM NETO em face da sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de responsabilidade pessoal pelos débitos inscritos nas certidões de dívida ativa n. 80.2.02.025534-67, n. 80.6.03.076374-65 e n. 80.7.03.027546-49 e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Alega o apelante, em síntese, que a sociedade MR OFFICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA não se dissolveu irregularmente e que retirou-se do quadro social muitos anos antes do início das execuções fiscais ajuizadas em face da referida pessoa jurídica. Sustenta a ausência de qualquer responsabilidade pessoal quanto aos créditos tributários representados pelas CDAs n. 80.2.02.025534-67, n. 80.6.03.076374-65 e n. 80.7.03.027546-49. Aduz que a devedora não praticou qualquer ato visando frustrar o recebimento de tributos. Argui a ocorrência da cerceamento de defesa, porquanto não realizada perícia nos livros da sociedade a fim de comprovar que o requerente nunca realizou atos de administração.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015607-57.2006.4.03.6100

VOTO

Por primeiro, anote-se que, em razão da data da prolação da sentença, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

Não há que se falar em cerceamento de defesa

Consoante o artigo 130 do Código de Processo Civil/73, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito" e o artigo 125, inciso II, do CPC/73, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio".

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu desnecessária a prova pericial acerca das compensações que a autora arguiu ter o direito de realizar.

De fato, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o feito se encontra suficientemente instruído para julgamento e há suporte probatório satisfatório para a análise das questões ventiladas nos autos.

Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGRESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular: 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua inscrição nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 /RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, consoante se observa das cópias das execuções fiscais n. 2003.61.82.025835-2, 2004.61.82.027413-1 e 2004.61.82.024715-2 as citações postais e mandados de citação expedidos em face da devedora foram direcionados ao endereço: Rua Vinte e Quatro de Maio, 35 – República (id. 106737345 – pág. 120, id. 106737346 – pág. 23 e id. 106737346 - pág. 69).

Todavia, consta das fichas cadastrais de id. 106737347 – pág. 13, id. 106737346 – pág. 49 (juntadas às execuções) que na sessão de 27/11/2003 foi alterado o endereço da sede para Rua Iracema Pereira, 300, Jd. Santa Sílvia, Piracicaba. Tal alteração, inclusive, foi anterior aos despachos de citação ocorridos nos autos n. 2004.61.82.027413-1 e 2004.61.82.024715-2 e anterior ao cumprimento do mandado de penhora expedido nos autos n. 2003.61.82.025835-2. Assim, as certidões do Oficial de Justiça que atestam a impossibilidade de citação não comprovam que tenha ocorrido, de fato, dissolução irregular, vez que o Oficial não se dirigiu ao endereço mais recente da devedora.

Noutro passo, embora o apelante detivesse poderes de gestão quando do advento do fato gerador, não é possível presumir que detinha tais poderes também à época da dissolução, vez que se retirou da sociedade em 13 de julho de 2001 e a dissolução irregular não havia se verificado até aquele momento, nem restou caracterizada até a data em que proferida a sentença recorrida (21.08.2007).

Diante de tais elementos, não é possível verificar qualquer responsabilidade pessoal do apelante quando aos débitos inscritos nas certidões de dívida ativa n. 80.2.02.025534-67, n. 80.6.03.076374-65 e n. 80.7.03.027546-49, razão pela qual deve ser reformada a sentença vergastada.

À vista da inversão do ônus da sucumbência, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária no importe de 5% do valor da causa, nos termos do artigo 20 §§3º e 4º do CPC/73.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE PESSOAL PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS AUSENTES. ART. 135 DO CTN. RECURSO PROVIDO.

- O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

- No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu desnecessária a prova pericial acerca dos atos administrativos praticados pelo autor na direção da sociedade MR OFFICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

- De fato, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa, pois o feito se encontra suficientemente instruído para julgamento e há suporte probatório satisfatório para a análise das questões ventiladas nos autos.

- Consoante dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Na hipótese dos autos, consoante se observa das cópias das execuções fiscais n. 2003.61.82.025835-2, 2004.61.82.027413-1 e 2004.61.82.024715-2 as citações postais e mandados de citação expedidos em face da devedora foram direcionados ao endereço: Rua Vinte e Quatro de Maio, 35 – República (id. 106737345 – pág. 120, id. 106737346 – pág. 23 e id. 106737346 - pág. 69).

- Todavia, consta das fichas cadastrais de id. 106737347 – pág. 13, id. 106737346 – pág. 49 (juntadas às execuções) que na sessão de 27/11/2003 foi alterado o endereço da sede para Rua Iracema Pereira, 300, Jd. Santa Sílvia, Piracicaba. Tal alteração, inclusive, foi anterior aos despachos de citação ocorridos nos autos n. 2004.61.82.027413-1 e 2004.61.82.024715-2 e anterior ao cumprimento do mandado de penhora expedido nos autos n. 2003.61.82.025835-2.

- Assim, as certidões do Oficial de Justiça que atestam a impossibilidade de citação não comprovam que tenha ocorrido, de fato, dissolução irregular, vez que o Oficial não se dirigiu ao endereço mais recente da devedora.

- Noutro passo, embora o apelante detivesse poderes de gestão quando do advento do fato gerador, não é possível presumir que detinha tais poderes também à época da dissolução, vez que se retirou da sociedade em 13 de julho de 2001 e a dissolução irregular não havia se verificado até aquele momento, nem restou caracterizada até a data em que proferida a sentença recorrida (21.08.2007).

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5020254-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RICARDO DE JESUS CAIEIRO
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS, DIEGO ANDRE DE SOUZA EMILIO

Advogados do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP417158, DIEGO ANDRE DE SOUZA EMILIO - SP440227

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antônio dos Santos e André de Souza Emilio, em favor de RICARDO DE JESUS CAIEIRO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, nos autos de nº 5000652-25.2020.4.03.6138.

Consta da impetração que, em 03.07.2020, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, juntamente com outros três agentes.

Alegamos impetrantes que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva de modo temerário, sem que fosse demonstrada a sua necessidade.

Aduzem que o paciente é trabalhador, possui residência fixa e família constituída.

Argumentam que, mesmo que o paciente tivesse concorrido para a prática criminosa, o delito não envolveu violência ou grave ameaça, de maneira que não há qualquer impedimento para que responda ao processo em liberdade.

Afirmam que as medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal, seriam mais adequadas à hipótese dos autos.

Sustentam que a manutenção do paciente no cárcere seria uma ilegal execução antecipada da pena.

Defendem a tese de que o paciente apenas teria sido contratado por um dos outros envolvidos para auxiliar no transporte dos trilhos, de forma que não teria concorrido para a prática delitiva, assim como não teria conhecimento de que os objetos seriam produto de furto.

Ressaltam a ausência dos requisitos para a manutenção da segregação cautelar.

Consignam que o paciente é primário, ainda que esteja respondendo a dois outros processos por fatos supostamente ocorridos em 2018 e 2019.

Tecem considerações acerca da pandemia causada pelo coronavírus e citam a recomendação nº 62 do CNJ.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão do paciente, com a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteiam concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 137661937).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 138503783).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou pela remessa dos presentes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista a competência da Corte Estadual Paulista para conhecer e julgar eventual ato coator noticiado nestes autos (ID 139723860).

É o Relatório.

Decido.

Conforme noticiado nas informações prestadas pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, ora autoridade impetrada, verifica-se que foi reconhecida a sua incompetência, com a consequente remessa dos autos 5000652-25.2020.4.03.6138 a uma das Varas Criminais da Comarca de Barretos/SP.

Desse modo, considerando o declínio da competência, as alegações formuladas neste *writ* não podem ser conhecidas por esta E. Corte Regional.

Ante o exposto, não conheço deste *habeas corpus* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018849-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI

IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140820290: requer o impetrante o adiamento, por uma sessão, do julgamento do presente *habeas corpus* programado para ser apresentado em mesa da data de 14/09/2020, haja visto que o advogado que representa a paciente estará em viagem no período de 09 a 15/09/2020, conforme comprova com os documentos anexos à petição intercorrente.

Tendo em vista a intenção do impetrante na realização de sustentação oral neste *writ* de fero do adiamento do julgamento do presente feito por uma sessão.

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para *juízo* na sessão do dia 28/09/2020, com início às 14:00 horas, em ambiente virtual, mas com o auxílio da ferramenta de *videoconferência* que equivale à *sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5019719-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLAUDIO CARDOSO DASILVA

IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 139434339: requer o impetrante o adiamento, por uma sessão, do julgamento do presente *habeas corpus* programado para ser apresentado em mesa da data de 14/09/2020, haja visto que o advogado que representa o paciente neste *habeas corpus* estará em viagem no período de 09 a 15/09/2020, conforme comprova com os documentos anexos à petição intercorrente.

Tendo em vista a intenção do impetrante na realização de sustentação oral neste *writ* defiro o adiamento do julgamento do presente feito por uma sessão.

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **julgamento** na sessão do dia **28/09/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas com o auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5024317-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CARLOS RENATO SOUZA DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI - SP183794

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Alessandra Aparecida Destefani em favor de **CARLOS RENATO DE SOUZA OLIVEIRA** contra ato judicial emanado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 0015509-37.2017.4.03.6181, negou o direito do paciente recorrer em liberdade, verificando-se, ainda, excesso de prazo para processamento do recurso de apelação.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente, que se encontra preso preventivamente desde 04/09/2017, foi condenado às penas de 11 (anos) e 08 (oito) meses de reclusão, como incurso no artigo 33, c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.340/06, em continuidade delitiva (evento 11 e 15), e a 05 (cinco) anos e 03 (três) meses, de reclusão, como incurso no delito descrito no artigo 35, caput, da lei de tóxicos (desclassificado o crime descrito na lei de organização criminosa para o delito de associação ao tráfico), totalizando 16 anos e 11 meses de reclusão em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, cuja decisão está fundamentada na gravidade abstrata do delito;

c) há excesso de prazo para processamento do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, vez que a sentença foi proferida em 07/05/2019, e os autos encontram-se aguardando remessa à segunda instância para processamento e julgamento do recurso desde 03/12/2019;

d) a complexidade do processo pode conduzir ao atraso na apreciação da apelação, mas jamais à projeção, no tempo, de custódia que se tem como natureza de provisória;

e) é desarrazoada a simples alegação de que, com a sentença, foi superado o eventual excesso de prazo;

f) o paciente preenche os requisitos para a liberdade provisória, vez que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

g) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;

Requer a impetrante, assim, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura do paciente. Subsidiariamente, requer a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Pretende o impetrante a revogação da prisão preventiva do paciente sob alegação de ausência de fundamentação, na sentença, no que se refere a manutenção da custódia cautelar, bem como o excesso de prazo para o processamento da apelação e remessa dos autos a este Eg. TRF3 para julgamento do recurso interposto.

O Código de Processo Penal dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Consigne-se que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com observância da presença dos pressupostos autorizadores da preventiva no momento de sua decretação ou da sua manutenção, bem como ao longo do período de sua vigência.

Consta dos autos que o paciente foi preso, em 04/09/2017, no âmbito da Operação Brabo, tendo em vista sua participação nos eventos 11 e 15, onde foram apreendidos 11 kg de cocaína no Porto de Itajaí/SC, no dia 02/02/2017 e 420 kg de cocaína, no Porto de Santos/SP, em 12/04/2017.

O paciente, ex-despachante aduaneiro com licença vencida, era o contato de Ariane e Sergiogl, e teria auxiliado no embarque da droga ao fornecer informações, de dentro do terminal portuário, no qual exercia suas funções, sobre o grupo de contêineres disponíveis, conforme comprovado pelos diálogos das interceptações telefônicas.

No evento 15, especificamente, onde foi apreendido 420 kg de cocaína no Porto de Santos, o paciente atuou identificando um contêiner com carga de miúdos suínos que atenderia aos fins da quadrilha para a inserção da droga, como de fato ocorreu, tendo cooptado pessoas e tentando recuperar a carga ilícita após apreensão.

Após a instrução processual, foi proferida sentença que condenou o réu à pena de 16 anos e 11 meses de reclusão e pagamento de 2391 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, por duas vezes, em continuidade delitiva e artigo 2º, § 4º, inciso V, da Lei 12.850/2017, em concurso material, sendo-lhe negado, entretanto, o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

“Os acusados (...) Carlos Renato de Souza Oliveira, permaneceram presos durante a instrução processual e assim deverão permanecer. Tratam-se de crimes graves, envolvendo enormes quantidades de cocaína apreendida, praticados por organização e associação criminosa com grande poder econômico.”

Convém salientar que é idônea a fundamentação do magistrado que, ao proferir a sentença condenatória, mantém a prisão preventiva fundada na presença dos requisitos autorizadores, bem como no fato de ter o réu permanecido preso durante toda a instrução.

Não verifico, assim, flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada na manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Isso porque o exame da impetração revela a gravidade concreta das condutas a ele imputadas, a demonstrar a necessidade de manutenção da sua prisão.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria, que, quanto ao particular, em razão da prolação da sentença condenatória em desfavor do acusado, indicou sua presença.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal.

O contexto da prática delitiva em que o paciente foi preso e depois condenado pelo delito de tráfico de droga, com apreensão de mais de uma tonelada de cocaína em um único evento, além de seu envolvimento em organização criminosa, denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins da garantia da ordem pública, não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, não se verifica o excesso de prazo para processamento do recurso de apelação. Observa-se do andamento processual que a sentença foi registrada no terminal em 07/05/2019 e que foi juntada a apelação interposta pela defesa do paciente em 11/06/2019, além de mais de duas dezenas de outras apelações e contrarrazões dos corréus, sendo que o feito foi remetido a este E. TRF3 em 03/12/2019.

Dessa forma, diante das peculiaridades do caso concreto, que envolve grande quantidade de réus apelantes, não há que se falar em excesso de prazo para processamento da tramitação da apelação.

No mais, os autos originários foram recebidos por este Tribunal em janeiro de 2020. Contudo, em razão da suspensão do trabalho presencial de magistrados e servidores, estagiários e colaboradores das unidades judiciárias pela Resolução 313, de 19/03/2020, do Conselho Nacional de Justiça, bem como pelas Portarias Conjunta PRES/CORE, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), foi editada a Resolução PRES nº 362, de 29/06/2020 do TRF3, determinando-se a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em especial os de natureza criminal, com inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, sendo que os autos foram encaminhados para digitalização em julho de 2020.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024344-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: CARLOS RENATO SOUZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI - SP183794

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Alessandra Aparecida Destefani em favor de **CARLOS RENATO DE SOUZA OLIVEIRA** contra ato judicial emanado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 0015509-37.2017.4.03.6181, negou o direito do paciente recorrer em liberdade, verificando-se, ainda, excesso de prazo para processamento do recurso de apelação.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente, que se encontra preso preventivamente desde 04/09/2017, foi condenado às penas de 11 (anos) e 08 (oito) meses de reclusão, como incurso no artigo 33, c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.340/06, em continuidade delitiva (evento 11 e 15), e a 05 (cinco) anos e 03 (três) meses, de reclusão, como incurso no delito descrito no artigo 35, caput, da lei de tóxicos (desclassificado o crime descrito na lei de organização criminosa para o delito de associação ao tráfico), totalizando 16 anos e 11 meses de reclusão em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade, cuja decisão está fundamentada na gravidade abstrata do delito;

c) há excesso de prazo para processamento do recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, vez que a sentença foi proferida em 07/05/2019, e os autos encontram-se aguardando remessa à segunda instância para processamento e julgamento do recurso desde 03/12/2019;

d) a complexidade do processo pode conduzir ao atraso na apreciação da apelação, mas jamais à projeção, no tempo, de custódia que se tem como natureza de provisória;

e) é desarrazoada a simples alegação de que, com a sentença, foi superado o eventual excesso de prazo;

f) o paciente preenche os requisitos para a liberdade provisória, vez que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

g) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;

Requer a impetrante, assim, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura do paciente. Subsidiariamente, requer a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende o impetrante, em apertada síntese, liminar para revogar a prisão preventiva mantida após prolação de sentença condenatória, considerando, ainda, excesso de prazo para o processamento da apelação.

O pedido comporta indeferimento liminar.

O artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que, quando o pedido deduzido em *habeas corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

No caso, esta impetração é reiteração do pedido deduzido no *Habeas Corpus* nº 5024317-54.2020.403.0000, impetrado pela impetrante e distribuído à minha relatoria na data de hoje, cujo pedido liminar já foi apreciado.

Logo, pendentes duas ações idênticas, impõe-se a extinção da última, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.

Agravo regimental não provido.

(STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus 99.631/MG, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, DJe 09.06.2011)

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 95, III, do Código de Processo Penal e do artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013171-94.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: LUCIANA BENEDEUCE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução ajuizada em 26/5/2020 pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, em face de LUCIANA BENEDEUCE, objetivando a cobrança de dívida ativa, relativa às anuidades de 2012 a 2015, no valor total de R\$ 3.519,48.

Instado a se manifestar sobre eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, o CAU afirmou que nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, “os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”, e dessa forma, não há possibilidade de contagem do prazo prescricional antes de atingir o montante estabelecido legalmente, ou seja, antes da viabilidade concreta de cobrança em juízo dos valores devidos.

A r. sentença proferida em 16/6/2020 julgou o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014 e, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, IV e V e § 3º do CPC, em relação à anuidade de 2015.

Nas razões recursais, o CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta a não ocorrência de prescrição.

Sem contrarrazões diante da não formação de relação processual.

É o relatório.

DECIDO:

Verifica-se que a r. sentença foi devidamente fundamentada consoante a tese por ela adotada, não havendo que se cogitar de nulidade por ausência de fundamentação.

No mérito, razão assiste ao conselho apelante, uma vez que o termo inicial do prazo prescricional se dá quando o crédito se torna exequível, ou seja, quando a soma da dívida inscrita, acrescida dos respectivos encargos, alcançar valor igual ou superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1011326.2016.02.90297-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Dessa forma, afastada a tese jurídica empregada na r. sentença para a aferição de eventual prescrição, fica ressalvada ao Juízo de primeiro grau, devidamente adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a verificação da ocorrência ou não da prescrição, na hipótese dos autos.

Face ao exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003283-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JACOB OLAVO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JACOB OLAVO DA COSTA, contra ato reputado ilegal do Sr. CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando compelir a autoridade impetrada a analisar seu requerimento de solicitação de cópias do processo administrativo NB 109.647.228-4.

O r. Juízo sentenciou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil. Afirmando em síntese:

“Vejo que o requerimento administrativo do impetrante foi analisado e deferido, a despeito da impetração deste mandado de segurança (id 20457557). Desse modo, em que pese a medida possa, em tese, quando do ajuizamento, ter se mostrado adequada e útil à tutela do direito supostamente violado, não mais existe interesse em obter a tutela jurisdicional pretendida, ante a perda de seu objeto. Lembre-se de que tal condição da ação – interesse de agir – deve estar presente tanto na propositura quanto no julgamento, o que, no caso, não mais se verifica.”

O impetrante apelou argumentando que a autoridade impetrada deveria na ausência de decisão conclusiva de seu processo administrativo, até 15 de abril de 2019, estender o prazo por igual período. Alega que o magistrado mesmo após prestadas as informações não deveria ter julgado extinto o feito, alargando entendimento de que o desfecho pela autarquia se deu apenas por conta da impetração do presente mandado de segurança. Requer a reforma da sentença e concessão da segurança.

Deu-se oportunidade para contrarrazões.

O MPF deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

Sentença correta porque concluiu pelo esgotamento do objeto da ação – requerimento para fornecimento da cópia do processo – diante da informação do INSS (ID 139328920), antes mesmo de proferir qualquer decisão de ordens presentes autos.

Nesse sentido: “Assim, ausente o interesse de agir, ainda que superveniente, é descabida a prolação de comando jurisdicional apenas para declarar em tese eventual ilegalidade perpetrada pela conduta administrativa. Isso porque não mais traria qualquer utilidade prática ao impetrante, que já obteve o pleito almejado inicialmente nesta ação, qual seja, o andamento do processo de requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso pelo INSS, com a emissão de carta de exigências ao impetrante, sem que houvesse qualquer ordem judicial nesse sentido. Precedentes” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005638-18.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020).

Nego provimento à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001505-58.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JAGUAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000524-18.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NUTRIGOLD DO BRASIL SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: NATALIA CAPPELLO LAURINO ESCARLATE - SP348918, WILLIAM CANDIDO GOMES - SP391798-A, MARIO MURANO JUNIOR - SP271432

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008537-38.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OURO FINO SAUDE ANIMAL LTDA, OURO FINO PET LTDA, OURO FINO AGRONEGOCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por OURO FINO SAUDE ANIMAL LTDA. e outro em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade parcial do art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 e do Decreto nº 8.426/2015 (arts. 1º e 3º), para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o pagamento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pela pessoa jurídica, mediante aplicação das alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, bem como ver reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos, corrigidos pela Taxa SELIC.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada e julgou improcedente o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. *Custas ex lege.*

Em razões recursais, as impetrantes sustentam, em síntese, que o Poder Executivo editou o Decreto n. 5.442/2005, o qual, com fundamento no art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, reduziu a alíquota do PIS e COFINS quanto às receitas financeiras no regime não cumulativo para zero (0%). Aduzem que a partir do Decreto n. 5.442/2005 a alíquota para PIS e COFINS das receitas financeiras no regime não cumulativo seria zero (0%). Entendem que em decorrência do disposto no Decreto n. 8.426/2015, a partir de julho de 2015, por ser contribuinte de PIS e COFINS no regime não cumulativo, estará sujeita à tributação das receitas financeiras no percentual de 4,65%, diante da majoração da alíquota juntamente com a revogação do Decreto n. 5.442/2005, que estabelecia alíquota zero, pelo Decreto acima citado. Informa que a Constituição Federal não permite a majoração de tributos (PIS/COFINS), por meio de Decreto do Poder Executivo, mesmo na hipótese de existir Lei autorizando mediante delegação (art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004). Concluem pela inconstitucionalidade incidental parcial do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 e do Decreto n. 8.426/2015, por violação a diversos dispositivos constitucionais, especialmente, a separação dos poderes (art. 2º), princípio da legalidade (art. 5º, II, 150, I), proibição da delegação de poderes. Ademais, a menos, há de se deferir o crédito da despesa financeira conforme não cumulatividade do artigo 195, § 12, CF. "Requerem o provimento do apelo, *“julgando-se totalmente procedente o pedido para o fim especial de: (i) - reconhecer, incidentalmente, inconstitucionalidade parcial do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, (parte que permite a majoração ou restabelecimento” da alíquota) e do Decreto n. 8.426/2015 (arts. 1º e 3º), impedindo a exigência de PIS e COFINS no regime não cumulativo na alíquota de 4,65% sobre as receitas financeiras, mantendo em vigor do Decreto n. 5.442/2004, que estabelece para tais hipóteses alíquota zero (0%); ou (ii) - reconhecer, incidentalmente, inconstitucionalidade do § 2º art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004, (parte que permite a majoração somente ao regime não cumulativo) e do Decreto n. 8.426/2015 (arts. 1º e 3º), impedindo a exigência de PIS e COFINS no regime não cumulativo na alíquota de 4,65% sobre as receitas financeiras, mantendo em vigor do Decreto n. 5.442/2004, que estabelece para tais hipóteses alíquota zero (0%) por violação à igualdade; ou, ao menos, (iii) - reconhecer o direito ao crédito das despesas financeiras no regime não cumulativo, conforme art. 195, § 12, CF e art. 27 da Lei n. 10.865/2004; (iv) - possibilitar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuições, como todos os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente, bem como acrescidos de juros, de conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/96”.*

Com contrarrazões (ID 139325865), os autos subiram esta E. Corte.

Em parecer (ID 139832054), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (87773247 e 87771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, o que inviabilizaria o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO, TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e a COFINS para 4% apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoava do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram a zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e a COFINS para 4% fixou percentuais com aménia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer; não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.
2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.
3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.
4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.
5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.
6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.
7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.
- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).
- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.
- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei nº 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.
- Pedido de compensação. Prejudicado.
- A matéria relativa aos artigos 2º, 37, 60, § 4º, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7º, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8º, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.
- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).
3. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
4. O Decreto n.º 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei n.º 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei n.º 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.
6. Desde a Lei n.º 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.
8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.
9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.
10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.
11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.
13. A Lei n.º 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.
14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.
2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.
4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.
5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.
6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.
7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.
8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.
9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.
10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação das inpetrantes.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023731-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IS LOG & SERVICES LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA MIYANO BALDUINO - SP374650-A, LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1044/1695

INTERESSADO:SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SEI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que concedeu em parte a segurança, para condenar a União a abster-se de voltar a cobrar e a restituir os valores indevidamente pagos em relação às contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário educação, respeitado o prazo prescricional quinquenal. Apelo da União. Recurso respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

Submeto a sentença ao reexame necessário.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 -) A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 emenda alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto coma EC nº 1/69, quanto coma atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ atua-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogs DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – GENERALIDADE:

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário, tido como ocorrido.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017317-52.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA - RJ103479-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por **Daniel Matias Schmitt Silva**, na qualidade de advogado constituído pela Assistência Médica Amil S.A., contra sentença que, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, extinguiu a **execução fiscal** ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**.

O processo executivo visa à cobrança de crédito não tributário, referente a multa por infração administrativa, no valor de R\$ 3.240.577,98 (set/2018).

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, em que arguiu a nulidade do executivo fiscal, em razão da pendência de análise de recurso administrativo. Alega que a execução fiscal foi ajuizada antes do término regular do procedimento administrativo, do que decorre a ausência dos requisitos de liquidez e certeza da CDA.

Afirmou que até então não recebera qualquer intimação quanto ao deslinde de seu recurso administrativo e em diligência à ANS, verificou a executada que seu recurso sequer fora acostado aos autos, que trazia certificação referente à ausência de interposição, bem como trânsito em julgado da decisão que a autorizava a exequente a dar encaminhamento à cobrança da multa.

Em **resposta**, a ANS esclareceu, conforme informação anexada, que houve erro no processamento do recurso administrativo interposto pela executada, o qual foi juntado em processo equivocado, o que resultou na certificação de ausência de recurso e o encaminhamento do processo administrativo para inscrição em dívida ativa e, consequentemente, na presente execução fiscal. Requeveu a extinção do feito sem condenação em honorários, com fundamento no art. 26 da Lei das Execuções Fiscais. Postulou pela posterior juntada de documento comprobatório do cancelamento da inscrição.

Na **sentença** proferida considerou o magistrado para a extinção do feito, que o titular do direito noticiou o cancelamento do termo de inscrição em dívida ativa, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Considerou, ademais, que o crédito foi extinto após o ajuizamento da execução e que houve erro no processamento do recurso administrativo, razão pela qual "não há que se falar em condenação da exequente ao pagamento de honorários".

Inconformado, **apelou** o defensor da executada.

Ressalta que houve o reconhecimento por parte da ANS dos argumentos aduzidos pela exipiente e sustenta que diante a relação de causalidade resultante da exceção de pré-executividade, não poderia a sentença recorrida ter deixado de condenar a exequente aos ônus de sucumbência, pois na situação prepondera o art. 85 do CPC. Cita jurisprudência.

Requer a reforma da sentença para que seja fixada verba sucumbencial em seu favor em percentual sobre o valor da causa atualizado, de 10%, conforme o art. 85, §§ 1º e 2º, do CPC ou 8%, de acordo com o art. 85, § 3º, II, e §4º, III, do CPC, bem como a majoração da verba com fundamento no art. 85, § 11, do CPC.

A ANS apresentou contrarrazões (id 140392270).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente *improcedentes* ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia cinge-se à sucumbência, notadamente, à fixação de honorários.

No que diz respeito à condenação em verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010) (destaquei)

Também nesse sentido já se pronunciou a Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Após o decurso do prazo da prescrição intercorrente, a executada opôs exceção de pré-executividade. A União concordou com a alegação da exipiente.

2. Assim, não há dívida que a extinção da execução fiscal, com o reconhecimento da prescrição intercorrente, se deu em virtude da exceção de pré-executividade oposta pela executada. A União poderia ter desistido da execução fiscal, mas não o fez.

3. Destarte, necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

4. À época da prolação da sentença a matéria discutida ainda não havia sido julgada por meio de recurso repetitivo, portanto, a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

5. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016746-36.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Destarte, a ANS deve arcar com a verba sucumbencial.

Os honorários advocatícios, contudo, devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, entendo que os honorários devem ser fixados com espeque no § 8º do art. 85 do CPC, os quais fixo no valor de R\$ 5.000,00, para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029468-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO - SP221081

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que, conforme ID 107309084, não há nos autos petição de Agravo de Instrumento, bem como, não há comprovante de recolhimento de custas, sendo certo que isso independe de acesso aos autos originários no atual momento, manifeste-se a agravante, providenciando o quanto necessário, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001383-83.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGELO BARONE

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta e execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI e IX do CPC.

Apelou a exequente, pugando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o direito ao redirecionamento da execução fiscal em face do espólio/sucessores da executada, com o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017")

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

In casu, trata-se de execução fiscal interposta na data de 02/05/13, com despacho citatório datado de 07/05/13, contudo, não aperfeiçoada a citação devido ao óbito do executado, registrado em 27/01/14 (certidão de óbito em anexo).

Sendo assim, a controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de redirecionamento da execução fiscal em face do espólio/sucessores da executada, com o prosseguimento da execução fiscal

Passo a análise.

Quanto à resolução da temática, despidiendos maiores digressões, vez que a Jurisprudência Pátria já se manifestou, de forma majoritária, quanto à impossibilidade de redirecionamento do feito executivo ao espólio (e por conseguinte aos sucessores) do (a) executado(a), na hipótese de falecimento deste anterior à sua citação válida (caso dos autos):

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AJUIZAMENTO DE NOVO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O ESPÓLIO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia.

2. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.

3. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não se cogita de substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 05/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011). V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009). VII. Agravo interno improvido.

(STJ, AINTARESP2018.00.90396-5, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO DE SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Quanto ao redirecionamento da execução fiscal em face do Espólio de WALTER GOMES FERNANDES, a análise dos autos revela que o ajuizamento da execução fiscal se deu em face da pessoa jurídica SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A em 21/01/2015, tendo seu representante legal, Sr. WALTER GOMES FERNANDES, falecido em 31/05/2010 (ID 1879503 – certidão de óbito), quando sequer havia sido proposta a ação executiva.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda". Precedentes.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

(AI 5004946-75.2018.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio somente é possível quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva.

2. Incabível o redirecionamento contra o espólio, uma vez que não integrava a lide executiva quando do seu falecimento.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI 5005964-63.2020.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO SÓCIO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral. Assim, com a declaração de inconstitucionalidade, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

3. No caso dos autos, verifica-se que o óbito de Luiz Alberto Alvadia ocorreu em 2014, a execução fiscal foi ajuizada em 09.11.2010, para a cobrança de débitos de competência entre 05/2006 até 12/2007, e a dissolução irregular da empresa foi comprovada em 04.05.2012 (fl. 26 dos autos executórios). Cumpre frisar a não existência de citação do coexecutado nos autos executórios.

4. Diante do falecimento do sócio Luiz Alberto Alvadia, antes de sua citação, a jurisprudência vem acatando impossibilidade de redirecionamento da execução em face dos herdeiros. Assim, e conforme reiteradamente exigido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.

5. Recurso improvido.

(AI 5003437-12.2018.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, Intimação via sistema DATA: 25/05/2020)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO COEXECUTADO. FALECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Diante do falecimento do coexecutado, antes de sua citação, a jurisprudência vem acatando a impossibilidade de redirecionamento da execução em face do espólio.

- Nesse sentido, decisões desta Corte: AI 00045243020144030000, Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma - Data de 29/09/2015 e AI 00237891820144030000, Juíza Convocada Eliana Marcelo - Data: 08/01/2015.

- Recurso desprovido.

(AI 5006964-69.2018.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA ESPÓLIO DE SÓCIO-ADMINISTRADOR. ÓBITO DO SÓCIO ANTES DO PEDIDO DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário)." (STJ, RESP 1773154.2018.02.56489-7, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/12/2018). Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2. Hipótese em que o falecimento do sócio Sílvio Carlos Affonso ocorreu antes mesmo do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

3. Afigura-se incabível a inclusão do espólio de Sílvio Carlos Affonso no polo passivo da demanda, motivo pelo qual não merece reforma a r. decisão.

4. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5018118-50.2019.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/03/2020)"

Destarte, deve ser mantida a sentença que reconheceu a extinção da execução fiscal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008924-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 136711717, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, concedendo a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação e remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB..)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.
- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.
- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.
1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n.º 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa oficial desprovida."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.
1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.
1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desprezou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpsôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICAÇÃO:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No presente caso, a parte impetrante aguarda a análise do seu requerimento administrativo, aduzindo ter requerido, por meio da internet, no INSS Digital, em 27/11/2018, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando ter preenchido os requisitos exigidos pela legislação atinente à matéria, entretanto, a autoridade Impetrada não teria analisado o pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012), (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO.

POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009902-50.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

APELADO: ANTONIO SILVA FRANCA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80, c/c art. 924, V do CPC.

Apelou o exequente, pugrando pela reforma da sentença, como afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Para o caso *sub judice*, todavia, trata-se da cobrança de multas administrativas, reconhecidamente, crédito de natureza não-tributária.

Em casos tais, nos termos do entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (resp: 1579623/PE - relatora Ministra Regina Helena Costa - publicado em 09/03/18): "A cobrança de multa de natureza administrativa decorrente do poder de polícia, não possuindo natureza tributária, não se sujeita, assim, às regras do Código Tributário Nacional, nem às do Código Civil. O STJ, em julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que deve ser aplicado, por analogia, o prazo prescricional do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 (as dívidas prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem)."

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda e que, em tese, justificou o reconhecimento da prescrição, transcorreu da seguinte forma:

- despacho judicial, datado de 05/10/12, determinando ao exequente que informe as diligências úteis e necessárias ao prosseguimento do feito. Que, no silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, determinada a suspensão do andamento do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, e o encaminhamento dos autos ao arquivo; manifestação do exequente, datada de 10/12/12, requerendo a penhora "on line"; despacho judicial, datado de 22/03/13, deferindo o pedido; certidão judicial, datada de 14/05/13, destacando a inexistência de valores a serem bloqueados; manifestação do exequente, datada de 12/07/13, pugando pela penhora de bem móvel (veículo); despacho judicial, datado de 15/01/14, deferindo o pedido; despacho judicial, datado de 30/07/14, determinando ao exequente que informe, no prazo de 10 (dez) dias, as diligências úteis e necessárias ao prosseguimento do feito. Que, no silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, determinada a suspensão do andamento do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, e o encaminhamento dos autos ao arquivo; manifestação do exequente, datada de 29/08/14, reiterando o pedido de penhora do bem móvel (veículo), no endereço ora declinado; despacho judicial, datado de 19/03/15, deferindo o pedido; certidão judicial, datada de 27/03/15, informando o bloqueio de veículos no sistema RENAJUD; certidão exarada pelo oficial de justiça, datada de 18/11/16, informando que deixou de proceder a penhora do bem móvel (veículo), uma vez que este fora vendido há aproximadamente 02 (dois) anos; despacho judicial, datado de 12/09/17, oportunizando prazo para manifestação da exequente, no prazo de 10 (dez) dias; manifestação da exequente, datada de 13/05/19, pugando pela penhora via sistema BACENJUD de ativos financeiros de propriedade da executada, ainda que irrisórios; nova manifestação da exequente, datada de 14/04/20, reiterando o pedido de penhora via sistema BACENJUD; despacho judicial, datado de 14/04/20, determinando a intimação do exequente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, se manifeste quanto à eventual ocorrência da prescrição intercorrente; manifestação da exequente, datada de 29/04/20, declarando a inoportunidade da prescrição; sentença de primeiro grau, datada de 05/05/20, reconhecendo a prescrição intercorrente;

Observando a cronologia acima explicitada, concluo que, no interregno entre as referidas datas, não decorreu o quinquênio caracterizado pela ausência de manifestação da exequente (desídia), devendo ser reformada a sentença *a quo*, diante da inexistência da prescrição.

Saliente-se que a cronologia dos autos evidencia que foram enviados esforços, por parte da exequente, a fim de "movimentar" o rito processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, dou **provimento à apelação**, para afastar a prescrição (intercorrente), nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001005-04.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais, da impetrante, reconhecendo o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura da ação, por meio de repetição ou compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela SRF, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se as regras previstas no art. 26-A da lei nº 11.457/07, afastando-se as limitações contidas na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 18 de outubro de 2018, art. 27, parágrafo único, da IN 1911/19, naquilo que conflita com a sentença. Sobre os créditos apurados deverá incidir exclusivamente a taxa Selic a partir do recolhimento indevido até o mês anterior ao da repetição ou compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a repetição ou compensação estiver sendo efetuada, nos termos do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pugnando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irressignou-se quanto à possibilidade de restituição administrativa de eventuais créditos reconhecidos em processo judicial, bem como quanto aos critérios para a compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, de ofício, passo a análise de sentença *ultra petita*.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao tratar, tão somente, da devolução dos valores pagos indevidamente, **por meio da compensação**.

Contudo, o magistrado *a quo* estendeu as possibilidades de devolução de aludidos valores, vez que, além da compensação, determinou que esta poderia realizar-se por meio da restituição.

Portanto, a sentença apresenta caráter de *ultra petita*, o que, por sua vez, afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil:

"É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Destarte, passo a proferir o *decisum*, com a devida redução aos limites do pedido.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Quanto à ausência de documentos essenciais (entrega de declaração contendo informações relativas a créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados) a fim de viabilizar a restituição, destaco que há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: "(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, **é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (...)**". (REsp 1.365.095 / SP – Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – julgado em: 13/02/2019) g.n.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta ratificar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabeleceu ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente como entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a existência de sentença *ultra petita*, reduzindo-a aos limites do pedido e, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação da impetrada e ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a devolução (compensação) dos valores pagos indevidamente. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003973-85.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ARLINDO MASOCA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, objetivando que se determine à autoridade impetrada a análise do processo administrativo, com o encaminhamento do processo à Junta de Recursos da Previdência Social ou implantação do benefício.

Alega que, em 20.12.2019, protocolizou recurso administrativo perante a Junta de Recursos da Previdência Social, protocolizado sob o n. 91189399, o qual não foi analisado até a presente data.

A r sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que a autoridade impetrada promova a análise do pedido administrativo, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tanpouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais afines à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Conforme consignado na decisão liminar, compulsando os autos, constato que efetivamente, em 17/12/2018, o impetrante protocolizou o pedido administrativo sob o n.º 19617661318, para obtenção de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que foi indeferido (Id. 29558464).

Por sua vez, verifico que, em 20/12/2019, o impetrante apresentou recurso administrativo perante a Junta de Recursos da Previdência Social, protocolizado sob o n. 91189399, que não foi analisado até a presente data.

O art. 49 da Lei 9784/99, estabelece o prazo de 30 dias prorrogável por igual período, contado a partir do encerramento da instrução, para que a administração decida o processo administrativo.

Entretanto, constato que a despeito do transcurso do período de quase 90 (noventa) dias, a autoridade impetrada ainda não havia analisado o requerimento formulado pelo impetrante.

Dessa forma, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que a autoridade impetrada promova a análise pedido administrativo protocolizado pelo impetrante sob o n.º 91189399, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Custas "ex lege".

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se(...)".

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014197-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SHIRE FARMACEUTICA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA NUNES SAMPAIO - SP309270, HERCULES MANFRINATO KASTANOPOULOS - SP356702, NEWTON COCABASTOS MARZAGAO - SP246410

AGRAVADO: J. S. B.

REPRESENTANTE: STEFANO FRANCISCO ROSA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS DOS SANTOS - MG181305,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCUS VINICIUS DOS SANTOS - MG181305

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: HOSPITAL DE CLINICAS DE PORTO ALEGRE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TATIANA SEEFELD - RS63.599

DESPACHO

ID 140891804: Manifeste-se a agravante, inclusive quanto ao seu interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001573-21.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE ROBERTO FRANCATTO, MYRIAM FRANCATTO PEREIRA DO NASCIMENTO, CONSTANCIA GASPAROTTO BRAGA, ELAINE CRISTINA BRAGA VEGA, ADENILSON DONIZETI BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO - SP116260-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 15/03/2004 por JOSE ROBERTO FRANCATTO e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré a remunerar as contas poupanças indicadas na inicial com as diferenças do **Plano Verão** - Janeiro/89 - 42,72%, com correção monetária, inclusive os reflexos do expurgo inflacionário de março/90 (84,32%), e juros remuneratórios e moratórios.

A sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento do IPC de janeiro/89 (42,72%) - quanto às contas devidamente comprovadas nos autos - acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) sobre a diferença então apurada, que deverá ser corrigida monetariamente de acordo com o preceituado no artigo 454 do Provimento Unificado nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como ao pagamento de juros de mora contados da citação que serão devidos na base de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando serão calculados nos termos do artigo 406 do referido diploma.

Julgou improcedente o pedido em relação ao índice de 84,32% referente a 03/90. Por isso, fixou a sucumbência recíproca e a compensação dos honorários advocatícios (fls. 134/139).

Inresignada, a parte autora interps **apelação** requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios. Para tanto, alega que venceu em todo o pleito e requer a fixação de honorários.

Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas aos honorários advocatícios. A questão relativa aos expurgos inflacionários do Plano Verão não foi objeto de recurso pela CEF e transitou em julgado.

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

O Juiz *a quo* condenou a CEF ao pagamento às diferenças de correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89, com atualização até o efetivo cumprimento da obrigação, pelos índices oficiais da poupança, incluindo-se juros remuneratórios de 0,5% ao mês, com capitalização mensal, conforme as regras da própria poupança, e juros de mora de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando serão calculados nos termos do artigo 406 do referido diploma.

É certo que a autora *pleiteou apenas as diferenças de correção monetária do Plano Verão*, com os reflexos dos expurgos ocorridos posteriormente na correção monetária. Portanto, foi vencedora em seu pleito e a ré deverá ser condenada ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, com espeque no art. 20, § 3º, do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001807-23.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONTINENTAL BRASIL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por CONTINENTAL BRASIL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA, afastando a aplicação da Solução de Consulta COSIT 13/18 quando da apuração dos créditos reconhecidos na ação 0006434-15.2007.4.03.6119. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (140325090).

A União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, que a identificação do ICMS destacado não encontra guardada no RE 574.706, e que, no ponto, o ICMS a recolher deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (140325095).

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (140891544).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Não se faz possível a suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário. Ademais, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

No mérito, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Nestes termos, o entendimento administrativo ora atacado é contrário à tese fixada quando do julgamento do RE 574.706. O paradigma encontra-se pendente de aclaratórios, o que, ausente a atribuição de efeito suspensivo, não impede a aplicação de pronto da tese ali fixada. É o que vem sendo seguido por esta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008489-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS RAIOLA E COMPANHIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A, NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA - SP78179-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001932-61.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO - COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para obstar que a base de cálculo para fins de apuração de contribuições devidas a terceiros/outras entidades (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) ultrapasse o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, bem como seja reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título. Sentença denegatória, contrastada por apelação em que a parte insiste nos argumentos já expendidos. Resposta da União. O MPF não viu interesse em intervir.

É o relatório.

Decido.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Isto posto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001098-81.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO FOREST TRANSPORTE E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009188-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: HERRENKNECHT DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) SUCCESSOR: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002990-60.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APMX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARTES DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002117-52.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

**SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EUROPA INDUSTRIA TEXTIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogados do(a) SUCESSOR: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000088-31.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: APARECIDO ANSELMO DOS SANTOS LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por APARECIDO ANSELMO DOS SANTOS LIMA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada promover o andamento e conclusão do recurso administrativo relativo à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de NB:42/184.864.727-9, protocolado sob nº 1613686484.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que promova o andamento do procedimento administrativo da parte impetrante no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 02/05/2019 o recurso administrativo em discussão, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera do andamento e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou o andamento do recurso administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela, encaminhado-o à Junta de Recursos do CRPS (ID 139442613).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELADO: FERREIRA E MATOS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para: 1) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir as contribuições ao PIS e COFINS apuradas sobre o valor do ICMS-ST, indevidamente inserido na base de cálculo daquelas; 2) declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título, na forma da fundamentação, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC e após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal e as limitações impostas pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer seja vedada a restituição administrativa, sob pena de burla à ordem de precatórios, bem como que não seja permitida a restituição judicial dos valores recolhidos anteriormente à data da impetração.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Não fez distinção o Supremo Tribunal Federal em relação ao contribuinte direto ou em substituição tributária, ao fixar a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional reconhecendo a legitimidade do substituído tributário postular o ressarcimento tributário dos valores recolhidos pelo substituto tributário:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPARTO. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior; vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS E ICMS-ST FATURADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. EXEQUIBILIDADE DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO ..SIGLA_CLASSE: ApReeNec 5001765-09.2018.4.03.6130 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO; ..RELATORC; TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

E M E N T A TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706. 2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5026726-37.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO; ..RELATORC; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020.)

Ademais, convém clarificar que a restituição administrativa deve ocorrer pela compensação de créditos e débitos (Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.").

Quanto à prescrição o prazo é de 05 (cinco) anos a contar do protocolo da ação (Lei Complementar 118/05).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** apenas para explicitar que a restituição administrativa deve-se proceder mediante compensação.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020276-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SODECIA - AMERICADO SUL PARTICIPACOES LTDA., INDUSTRIA MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPAS IMBE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SODECIA – AMÉRICA DO SUL PARTICIPAÇÕES LTDA. e INDÚSTRIA MECÂNICA BRASILEIRA DE ESTAMPÓS IMBE LTDA, em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando seja garantido o direito de recolherem contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI, SESI e salário-educação, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, bem como seja assegurado o direito de compensarem, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos e, eventualmente, no curso do presente feito, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.

Deferimento parcial da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

Interposto agravo interno contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III e/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 139717179, restou verificado que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 17/08/2020.

Por isso, o presente recurso, bem como o agravo interno interposto, estão prejudicados, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. **Prejudicado o agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002828-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRATI SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, FABIO PALMEIRO - SP237731-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002067-04.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LOJAO OSASCO COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLD SOUZADURAES - SP99971-A

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000009-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIQUE - SERVICOS DE HOTELARIA E ALIMENTACAO, COMERCIO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005378-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTAL PACK COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002849-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000125-60.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CLEIDE GASPARINA DOS SANTOS - SP243183-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por SEISA SERVIÇOS INTEGRADOS DE SAÚDE, nos autos de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a nulidade do Auto de Infração nº 29.223 e a prescrição administrativa relativa à multa por negativa de cobertura de atendimento/cirurgia, em beneficiária de plano de saúde, por alegada doença preexistente e fraude, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

A r. sentença, integrada pela decisão dos embargos de declaração, reconheceu a litispendência parcial entre os embargos à execução e a ação ordinária nº 0011471-70.2013.403.403.6100, posto que esta foi ajuizada com o escopo de anular o processo administrativo nº 25789.000115/2009-51, o qual, inclusive, fora julgado improcedente, o que impõe a extinção sem resolução do mérito, quanto a este pedido, nos termos do artigo 485, V, do CPC. Quanto à ocorrência de prescrição o feito foi julgado improcedente, nos termos do artigo 487, I do CPC. Sem condenação em honorários nos termos do artigo 37-A, § 1º, da Lei nº 10.522/2002. Custas indevidas, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 9.289/96, (ID. 138609548 - pág. 225/226 e 236).

Em suas razões de apelação a autora pretende a reforma da sentença, ao argumento de que nos autos da Ação Ordinária nº 0011471-70.2013.6119, objetiva provimento legal que impeça a ANS de ingressar com Execução Fiscal e os presentes embargos consistem em defesa à Execução Fiscal, não havendo que se falar em litispendência. Discorre sobre o conceito de litispendência e o entendimento dos tribunais à esse respeito, bem como acerca da nulidade do auto de infração. Subsidiariamente, requer a redução da multa aplicada, nos termos da Resolução Normativa 124/2006, (ID.138609548 – pág. 238/246).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em razão do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passo ao exame da apelação da autora, nos seus estritos limites, estes estabelecidos nas razões de apelação apresentadas, a qual pretende somente o afastamento da ocorrência de litispendência e de minoração da multa aplicada.

O presente recurso não merece prosperar.

O artigo 337 do CPC/2015, em seu inciso VI § 2º e 3º, define a litispendência da seguinte forma:

"§ 2º - Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º - Há litispendência quando se repete ação, que está em curso."

Assim, 3 (três), são os elementos essenciais para se verificar a coisa julgada: 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

In casu, verifica-se da documentação juntada, ter a parte autora ajuizado Ação Ordinária nº 0011471-70.2013.403.6100, perante a 21ª Vara Cível de São Paulo, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Em ambas as ações a autora objetiva se desobrigar do pagamento da multa pela infração, por negativa de cobertura de procedimento médico eletivo, constante do Procedimento Administrativo nº 25789.000115/2009-51, ao argumento de que a negativa de cobertura estava fundamentada em doença preexistente e conduta fraudulenta da beneficiária de plano de saúde. Nos autos da ação Ordinária também objetiva a diminuição do valor aplicado pela multa, nos termos do artigo 8º, III da Resolução Normativa 124/2006, (ID. 138609548 - pág. 139/142).

Em que pese aqueles autos se tratar de Ação Ordinária e os presentes serem Embargos à Execução, em ambos há discussão acerca da nulidade do auto de infração, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da aplicação da infração para o fim de afastá-la, ou minorá-la.

Com efeito, a autora pretende obter provimento jurisdicional para afastar a cobrança da multa, a qual foi considerada lavrada dentro da legalidade e aplicada com utilização de critérios objetivos, nos termos da legislação de vigência e com observância dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se o teor da ação ordinária em que reconhecida a legalidade do auto de infração (ID. 138609548 - pág. 202/204):

"A ação é improcedente. Com efeito, a penalidade pecuniária imposta à autora, em regular processo administrativo, baseia-se em dispositivos legais e regulamentares aplicáveis à espécie, cuja constitucionalidade e legalidade não são questionadas, basicamente no sentido de que a negativa de cobertura à beneficiária de plano de assistência à saúde não observou o rito e procedimento necessários. Dispõem a Lei 9.656/98 e a Resolução Normativa 162/07 que:"

(...)

Inferre-se das normas de regência que a negativa de cobertura com base em lesão ou doença pré-existente exige que tal exclusão, na hipótese ou não de comunicação pelo beneficiário, seja comprovada perante a agência reguladora, em procedimento administrativo próprio, cujo ônus de prova é exclusivo da operadora de saúde. No caso vertente, diferentemente, e como assinalado pela própria autora, a penalidade foi imposta justamente porque não foi observado mencionado rito legal, ou seja, a cobertura foi negada sem que tivesse sido comprovada a pré-existência da doença ou lesão, ainda que o pedido de assistência contratada tenha se dado dentro do prazo estabelecido para tal comprovação (carência de 24 meses - art. 11, caput, da Lei 9.656/98). Ademais, como destacado pela ré a negativa de cobertura praticada pela autora referiu-se a procedimento ligado à ortopedia, área que não foi ressalvada por ocasião da contratação do plano, na qual se fixou cobertura parcial temporária, em função de doença ou lesão preexistente, para doenças endócrinas e lesão de causa dermatológica (fls. 71/72). Observo que nessa demanda não cabe o exame, tampouco a constatação, da existência de fraude, dolo ou má-fé da beneficiária do plano de saúde, verificação que é possível no âmbito administrativa pelos instrumentos fixados pela agência reguladora de saúde. Tanto é assim que o artigo 13, da Lei 9.656/98 prevê que as coberturas contratadas são renovadas automaticamente e têm vigência mínima de um ano, sendo vedadas a suspensão e rescisão unilateral do contrato, salvo no caso de fraude, a qual, como se viu, depende de comprovação perante a ANS, nos termos do artigo 11, parágrafo único. Por outro lado, não há falar em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois os critérios para cálculo da multa imposta à autora, cuja legalidade da aplicação não é impugnada, são objetivos, fixados em norma regulamentar específica (Resolução Normativa 124/06) que não extrapola os limites da lei que a instituiu (art. 25 e seguintes da Lei 9.656/98). Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas pelo autor, bem como honorários advocatícios, que fixo em dez por cento do valor da causa atualizado. P.R.I."

Por sua vez, confira-se o fundamento para a extinção do processo sem julgamento de mérito:

"Há litispendência parcial entre estes embargos e a ação ordinária nº 0011471-70.2013.403.6100, esta última, ajuizada com o escopo de anular o processo administrativo nº 25789.000115/2009-51, foi julgada improcedente, conforme consulta processual de fls. 165/166, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito quanto a esse pedido. Observa-se que aqueles autos não foi acolhida a tese da embargante de que a negativa de cobertura se deu em razão da preexistência da doença e de que houve fraude da beneficiária."

Note-se que a tese acerca da negativa de cobertura em razão da doença preexistente e ocorrência de fraude por parte da beneficiária, bem como a minoração da multa, já foram afastadas nos autos da ação ordinária, desta forma, há de ser mantido o reconhecimento de litispendência, porquanto a embargante pretende em ambas o reconhecimento de nulidade do auto de infração, como fim de impedir a execução.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003569-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5012169-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: DUNES TRANSPORTES E LOGISTICALTDA- ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5000209-42.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: RODOSNACK USS GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) SUCCESSOR: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5029077-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024300-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO CASALI PRANDINI

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DASILVA - PR50448-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008729-49.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

Advogados do(a) APELANTE: DEMETRIO RODRIGO FERRONATO - DF36077, JOAO AUGUSTO DE LIMA - DF20264

APELADO: JACINTO SINHORINI NETO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BASTOS DE OLIVEIRA AREVALOS - SP178039-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013068-47.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1080/1695

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SCANCHIP TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO GOMES JUNIOR - SP338692-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006257-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA, S&F COMERCIAL E SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A

APELADO: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017220-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABECOM ROLAMENTOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018834-58.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: TRANSVOLTEC ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA- SP218530-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005238-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDVALDO CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO REIS JUNIOR - SP341204

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EDVALDO CAETANO DA SILVA contra a decisão que **rejeitou alegação de impenhorabilidade do bem imóvel** em autos execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, em 05/10/2015 foi lavrado termo de aditamento e retificação do auto penhora sobre o bem imóvel objeto do registro da matrícula nº 37.684 do 1º Registro de Imóveis de Campinas/SP (apartamento nº 23 do edifício Rouxinol, localizado à Rua Patrocínio do Sapucaí, 1036), sendo certificado pelo sr. Oficial de Justiça que o executado deixou de ser intimado acerca dos atos realizados **“tendo em vista a informação de que ele não mais reside no imóvel”**, conforme declaração dos moradores que se apresentaram como locatários – ID 126178852, pág. 58.

Empetição datada de 16/10/2018 o executado compareceu aos autos para invocar a impenhorabilidade do bem sob alegação de que **“o imóvel em questão é o único imóvel que possui, onde habita o executado, seu filho casado e neto”** – ID 126178854, pág. 32.

A alegação de impenhorabilidade foi motivadamente rejeitada por decisão disponibilizada em 30/04/2019, por considerar o MM. Juízo que **“os documentos trazidos aos autos não são aptos a caracterizar o imóvel como bem de família”** (ID 126178857, págs. 4/5).

Diante daquela decisão o executado limitou-se a reiterar a **“incorreção da penhora”** sob alegação de que o imóvel destina-se a residência familiar do executado e é seu único bem. Na ocasião, juntou cópia de declaração de imposto de renda e requereu a **“constatação por oficial de justiça”** (ID 126178857, pág. 10).

O pedido foi novamente rejeitado pela mesma fundamentação (ausência de documentação comprobatória da impenhorabilidade), consoante ID 126178857, pág. 30; decisão mantida em sede de embargos de declaração (pág. 42).

Dai o presente recurso no qual o agravante reitera que o imóvel é impenhorável porquanto se trata de **“único imóvel onde reside”**, o qual inclusive está financiado, com alienação fiduciária, exigindo-se assim a anuência do credor.

Aduz ainda que o pedido de constatação por oficial de justiça sequer foi apreciado pelo juiz da causa.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela.

Ordenada a regularização, foram juntadas informações e documentos (ID 140881499 e associados).

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

O coexecutado/agravado pretendeu abrir discussão *diretamente nos autos da execução fiscal* sobre alegada impenhorabilidade de bem imóvel sob o singelo argumento de que se trata de único bem de sua propriedade utilizado para residência familiar e que, assim, se traduz em bem de família.

Sucedede que não há como reconhecer desde logo a suposta impenhorabilidade diretamente na ação executiva fiscal originária onde não existe espaço para resolução de **questões fáticas** onde o espaço de cognição necessariamente será extenso, o que negavelmente se verifica no caso concreto.

Existe densa controvérsia a respeito da suposta impenhorabilidade: quando da lavratura do auto de penhora, foi certificado pelo sr. Oficial de Justiça que o **executado não residia no local** e que o imóvel era ocupado por terceiros que se apresentaram como locatários.

Todavia, o executado insiste – unicamente – em declarar que o imóvel é destinado à moradia familiar, mas acerca disso não há qualquer prova documental nos autos.

Quanto à suposta necessidade de expedição de mandado de constatação, é de se recordar que o ônus da prova compete ao devedor, sendo certo que, no caso, há certidão do sr. Oficial de Justiça em sentido contrário à alegação do executado.

A proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 demanda a comprovação, pelo devedor, que o bem destina-se à moradia permanente da entidade familiar. Todavia, as provas colacionadas são insuficientes para o reconhecimento da alegada impenhorabilidade.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001936-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZ MULTIMARCAS VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VERONICA MARCONDES - SP380190-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003594-22.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AD & PG COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A, DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005869-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TEA MARKET COMERCIO DE CHAS LTDA - ME, TEA MARKET COMERCIO DE CHAS LTDA - ME, TEA MARKET COMERCIO DE CHAS LTDA - ME, TEA MARKET COMERCIO DE CHAS LTDA - ME, TEA MARKET COMERCIO DE CHAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC38505-A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303-A, GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC21620-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

TEA MARKET COMÉRCIO DE CHÁS LTDA. E OUTROS, propuseram a presente ação de procedimento comum, em face de **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata limitação das contribuições de terceiros incidentes sobre a folha de salário, adotando-se à base de cálculo o limite de até 20 (vinte) salários mínimos.

Narram, em síntese, que de acordo com a Lei nº 6.950/1981, todas as contribuições incidentes sobre a folha de salário devem adotar como base de cálculo o limite de 20 (vinte) salários mínimos, não se aplicando o Decreto-Lei 2.318/1986.

Valor da Causa: R\$ 2.094,24.

Sentença de improcedência com condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, contrastada por apelação em que a parte insiste nos argumentos já expendidos. Resposta da União.

É o relatório.

Decido.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da requerente em recolher as Contribuições de terceiros, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram *revogadas* todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

À honorária já fixada acresço honorários recursais de 1%.

Isto posto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001069-77.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ADELQUE CAMPACHI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MONICA DE FATIMA PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP248903-N, PAULA RODRIGUES FURTADO - SP136586-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se mandado de segurança, objetivando ordem para que a autoridade proceda ao imediato cumprimento do acórdão administrativo n. 3.963/2019, o qual conheceu do recurso e deu parcial provimento, devendo reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição – NB n. 42/185.403.756-8.

A r sentença confirmou a liminar anteriormente concedida, e concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a implantação do benefício reconhecido administrativamente (medida já efetivada pela autoridade impetrada).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sendo tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A segurança é de ser concedida, porquanto inegável o direito líquido e certo do impetrante de obter resposta ao requerimento administrativo em tempo razoável.

Com efeito, tal como constou na r. decisão ID 28168978, o extrato do andamento do processo administrativo comprovou à saciedade o atraso e a omissão por parte da autoridade impetrada, a qual sequer apresentou justificativa plausível para a demora.

Embora a demora na conclusão da análise de benefícios previdenciários seja de conhecimento público, e se trate de problema estrutural do INSS, no caso em tela o impetrante reclama a inércia da autoridade em promover o ato de dar cumprimento à determinação expressa do órgão recursal.

De outra sorte, não merece guarida o pleito formulado pelo impetrante na petição ID 32423424. Além de o pedido não integrar objetivamente a demanda, já estabilizada, paralisar o andamento do recurso interposto pelo INSS significar interferir na autotutela da Administração Pública, que possui o dever de rever seus próprios atos.

Diante do exposto, confirmo a liminar anteriormente concedida, e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar ao impetrante a implantação do benefício reconhecido administrativamente (medida já efetivada pela autoridade impetrada).

Custas pelo INSS, que é isento. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, subam ao E. TRF para o reexame obrigatório (Lei n. 12.016/2009, art. 14, § 1º).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se (...)."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000861-24.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: DIMAS MACHADO AFONSO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAYANNE DA CRUZ SOUSA - SP327231-A, NEUSA APARECIDA DE MORAIS FREITAS - SP395068-A, RAFAEL VELOSO FREITAS - PI16344-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade coatora implantasse o benefício previdenciário, conforme decidido na esfera recursal administrativa.

A r sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo nº 44233.578943/2018-12 (NB 42/186.656.227-1), no prazo de 45 dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) O mandado de segurança visa a proteger direito líquido e certo sempre que a pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Esse é o entendimento do E. TRF3, verbis:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I- O impetrante alega na inicial que em 22/5/15 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.513.806-0), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do impetrante continua em análise sob o argumento de AGUARDE CORRESPONDÊNCIA EM CASA" (fls. 3). Afirinou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado". Destacou que em duas ocasiões compareceu ao INSS para verificar a situação de seu pedido, no entanto, foi informado que seu benefício estava aguardando análise e necessitava de regularização e liberação pelo Gerente do Posto, sem previsão para resposta de sua postulação. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 22/5/15 e o presente mandamus foi impetrado em 27/1/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e pela Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito. II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366361 0000509-23.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, observa-se que até a presente data transcorreu prazo muito superior àquele previsto, fulminando a princípio da duração razoável do processo, assim como os princípios da eficiência e celeridade, a que se impôs a própria Administração, no aludido artigo 174 do Decreto 3.048/99. Nessa esteira, a informação de que foram encontradas inconsistências não exige a autoridade coatora de concluir o processo no prazo em questão.

Ademais, o artigo 49 da Lei 9.784, de 1999, prevê o prazo de 30 (trinta) dias para que a Administração decida o processo administrativo, prazo esse que pode ser prorrogado por igual período em situação expressamente motivada. Mesmo adotando-se esse prazo em dobro, em razão das alegadas e conhecidas dificuldades do INSS, também tal prazo já foi ultrapassado.

Desse modo, a segurança deve ser concedida.

Por derradeiro, saliento que eventual recurso de apelação possui apenas efeito devolutivo podendo ser executada imediatamente, nos termos do §3º, do art. 14, da Lei nº. 12.016/2012, o que deve ser observado neste caso, haja vista o caráter nitidamente alimentar do benefício discutido no processo administrativo e a idade do segurado.

Dispositivo.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo nº 44233.578943/2018-12 (NB 42/186.656.227-1), no prazo de 45 dias.

Oficie-se a autoridade para cumprimento, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor da impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência (art. 26 da Lei 12.016/2012).

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei, observando-se a gratuidade de justiça deferida neste processo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Após o trânsito em julgado e cumpridas as cautelas de praxe, arquivem-se.P.I.C.(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000158-48.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: APARECIDO ROSARIO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de segurança, objetivando que a autoridade coatora seja compelida a dar sequência ao processo, remetendo à Junta de Recursos da Previdência Social o recurso interposto.

Alega a impetrante que o recurso da decisão administrativa encontra-se parado desde o protocolo ocorrido em 18/09/2019.

A r. sentença concedeu a segurança apenas para ratificar os efeitos da decisão do evento 28753475.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo.**

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *re. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a *r. sentença* monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Dispõe o artigo 493 do NCPD "se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

Por sua vez, ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR in "Curso de direito Processual Civil - vol. I" (12ª Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1999) que "as condições da ação devem existir no momento em que se julga o mérito da causa e não apenas no ato da instauração do processo. Quer isto dizer que, se existirem na formação da relação processual, mas desaparecerem ao tempo da sentença, o julgamento deve ser de extinção do processo por carência de ação, isto é, sem apreciação do mérito" (p. 312).

Nesse mesmo sentido: "O interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Se desapareceu antes, a ação deve ser rejeitada" (RT 489/143, JTJ 163/9, 173/126).

No caso em questão, verifico pela informação prestada pela autoridade impetrada que o benefício do impetrante foi encaminhado à Junta de Recursos da Previdência Social. Assim, verifica-se que houve o exaurimento do objeto. Contudo, como a conclusão do procedimento não foi demonstrada de forma espontânea no prazo, somente ocorrendo depois da decisão liminar, a segurança deve ser concedida apenas para ratificar os efeitos da decisão referida.

Posto isso, **CONCEDO A SEGURANÇA**, apenas para ratificar os efeitos da decisão do evento 28753475.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios (artigo 25 da LMS).

Transitada em julgado, arquivem-se estes autos, com as cautelas de praxe e sem necessidade de ulterior deliberação neste sentido.

Publique-se. Intimem-se. Sentença registrada eletronicamente. (...)"

Irreprochável, portanto, o *re. decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019554-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NASE COMERCIAL ELETRICA E HIDRAULICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVO BARI FERREIRA - SP358109, RENATO VILELA - SP338940-A, FREDERICO SILVA BASTOS - SP345658-A, DANIELLEIB ZUGMAN - SP343115-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASE COMERCIAL ELÉTRICA E HIDRÁULICA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições interventivas destinadas ao INCRA e ao SEBRAE, incidentes sobre a folha de salários da impetrante e suas filiais, bem como para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, após o trânsito em julgado, nos termos da fundamentação, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de imediata suspensão da cobrança dos valores supostamente devidos pela Agravante também em relação às demais contribuições destinadas a Terceiros às quais se encontra sujeita, e não apenas às contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE. Subsidiariamente, a ora Agravante requer que a referida suspensão se dê, ao menos, em relação aos valores que ultrapassarem o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo prevista no art. 4º, § único, da Lei nº. 6.950/81

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 35931929), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003425-44.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012156-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: JORGE ANSARAH & FILHOS LTDA - EPP

Advogado do(a) SUCESSOR: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030089-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4-SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: DANIEL GOMES DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004445-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033083-90.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se o apelante acerca da certidão de fls. 426 (numeração dos autos físicos), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013985-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PRINTS SOLUCOES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009374-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004386-42.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROMETALS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL)

Advogados do(a) APELADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022318-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROPOL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007244-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTRIL TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A, SILVIO DIAS - SP226864-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-11.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

**APELANTE: MAQUINAS DANLY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAQUINAS DANLY LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000786-81.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEZENHO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009684-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL TECNICOR LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC13199-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002856-69.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRODOMI DO BRASIL INDUSTRIA DE DOMISSANEANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A, FERNANDO CESAR DOS SANTOS ABIB - SP325603-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003876-21.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGELANEIS GAXETAS EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024213-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROOT BRASIL AGRO NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO AUGUSTO ALVES FELICIANO DE SOUSA - MT19504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024286-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDOMINIO EDIFICIO TERRACOS ITAPETI

Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002727-29.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CESAR DE NADAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CESAR DE NADAI

Advogado do(a) APELADO: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020994-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB CONCEITO JK COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025015-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GUSTAVO ANDRE WEBER

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021285-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032293-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JCN VALVULAS E CONEXOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZA AUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000893-85.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - CNPJ 50.942.077/0001-59 - MASSA FALIDA
CURADOR: ROLFF MILANI DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-53.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA DA SILVA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRA MERIGHE - SP170860-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-53.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA DA SILVA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRA MERIGHE - SP170860-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Conceição Aparecida da Silva Mendes em face da União, aduzindo sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015 (doc. 3329587), julgou improcedente o pedido. Afastou, de início, a preliminar de coisa julgada, porque não houve julgamento de mérito na exceção de pré-executividade (via inadequada), mas reconheceu, contudo, a ocorrência de prescrição, porque a autora foi incluída no polo passivo em 01/08/2011 e ingressou com a presente ação anulatória quando já se passaram mais de cinco anos para a impugnação. Sujeitou a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

Apelou a parte Autora (doc. 3329589), alegando, em síntese, que a matéria empauta não está sujeita a prazo prescricional. Defende sua ilegitimidade passiva, porque era apenas sócia-quotista da empresa.

Apresentadas as contrarrazões (doc. 3329591), sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-53.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA DA SILVA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRA MERIGHE - SP170860-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo consta, nos autos da Execução Fiscal nº 0001513-66.2005.403.6124, proposta pela União em face da Drogaria Carrofarma Ltda., em trâmite perante a Justiça Federal de Jales, a Autora, na qualidade de sócia minoritária, foi incluída no polo passivo.

Apresentou exceção de pré-executividade, que foi rejeitada.

Afirma a União, na presente ação anulatória, que a decisão ali proferida, na exceção de pré-executividade, fez coisa julgada.

Conforme se extrai da r. sentença, foi afastada a questão envolvendo a coisa julgada, inexistindo recurso de apelação fazendária.

De outro lado, considerou o juízo *a quo* que ocorreu a prescrição para a parte Autora questionar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, vez que sua inclusão foi determinada em 01/08/2011.

Com efeito, “o Superior Tribunal de Justiça registra entendimento de que a legitimidade das partes, por constituir uma das condições da ação, perfaz questão de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição ou mesmo declarado de ofício”. AgInt no REsp 1493974/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019.

Como se vê, trata-se de matéria de ordem pública, não se aplicando prazo prescricional ao vertente caso, porque o interessado pode, a qualquer tempo, impugnar a inclusão.

Em continuação, cediço que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante as v. Súmulas nº 430 e 435 e o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP.

No vertente caso, compulsando-se o contrato social, com a alteração ocorrida no ano de 1998, depreende-se que a “*gerência dos negócios da sociedade continuará ao sócio Antonio Luiz Liebana Mendes*” (doc. 3329479, pg. 21), significando dizer que, mesmo antes da modificação do estatuto empresarial já pertencia a gestão a referido sócio, não existindo aos autos nenhuma prova concreta que atribua à autora participação gerencial.

Alfás, diante de elementos probatórios trazidos pelo autor, competia ao polo réu desconstituir as alegações, art. 373, inciso II, CPC, apegando-se a União, em contestação, apenas a questões formais (doc. 3329583).

Ou seja, segundo o conjunto probatório, a parte Autora não detinha poderes gerenciais, sendo descabido o redirecionamento unicamente em razão de sua condição de sócio da pessoa jurídica:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EXCEÇÃO ACOLHIDA.

...

5. Na espécie, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

...”

(APELREEX 00393421320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Honorários advocatícios firmados pela r. sentença invertidos, em prol da parte autora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, reformando a r. sentença, para julgamento de procedência do pedido, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – LEGITIMIDADE PASSIVA: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO, ART. 135, III, CTN – CONDIÇÃO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO COMPROVADA - PRESCRIÇÃO

Segundo consta, nos autos da Execução Fiscal nº 0001513-66.2005.403.6124, proposta pela União em face da Drogaria Carrofarma Ltda., em trâmite perante a Justiça Federal de Jales, a Autora foi incluída no polo passivo, na qualidade de sócia minoritária.

Apresentou exceção de pré-executividade, que foi rejeitada, sob a alegação de que a discussão deveria ser feita em via própria, dada à necessidade de dilação probatória.

A Autora ingressou então com a presente ação anulatória, como objetivo de discutir sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação executiva. Afirma a União, nesta ação anulatória, que a decisão proferida na exceção de pré-executividade fez coisa julgada, não sendo mais possível reanudar a tese em nova ação.

Conforme se extrai da r. sentença, foi afastada a questão envolvendo a coisa julgada, sendo reconhecida a possibilidade de ajuizamento de ação anulatória para discutir a questão da legitimidade. A União Federal não interpôs recurso de apelação manifestando qualquer insurgência contra tal ponto.

De outro lado, considerou o juízo *a quo* que ocorreu a prescrição para a parte Autora questionar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução.

A questão relativa à legitimidade é matéria de ordem pública, não se aplicando prazo prescricional ao vertente caso, porque o interessado pode, a qualquer tempo, impugnar a inclusão.

É sabido que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos. Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante as v. Súmulas nº 430 e 435 e o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP.

No caso em tela, compulsando-se o contrato social, com a alteração ocorrida no ano de 1998, depreende-se que a Autora, em momento algum, foi responsável pela gerência da empresa.

A prova documental atesta, de forma inequívoca, que a gerência dos negócios da sociedade sempre esteve nas mãos do sócio Antonio Luiz Liebana Mendes, não existindo nos autos nenhuma prova concreta que atribua à autora participação gerencial.

Alfás, diante de elementos probatórios trazidos pela Autora, competia à União desconstituir tais alegações, na forma do art. 373, inciso II, CPC, mas não o fez, apegando-se, em contestação, apenas a questões formais.

Ou seja, segundo o conjunto probatório, a parte Autora não detinha poderes gerenciais, sendo descabido o redirecionamento unicamente em razão de sua condição de sócio da pessoa jurídica.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEREZINHA PIOVESAN DE OLIVEIRA, ANA ISABELA AUGUSTO DE OLIVEIRA, ANA CECILIA AUGUSTO DE OLIVEIRA JANK

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001211-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEREZINHA PIOVESAN DE OLIVEIRA, ANA ISABEL AUGUSTO DE OLIVEIRA, ANA CECILIA AUGUSTO DE OLIVEIRA JANK

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Therezinha Piovesan de Oliveira, Ana Isabel Augusto de Oliveira e Ana Cecília Augusto de Oliveira Jank em face da União, visando à anulação de notificações de lançamentos, sob a alegação de que são indevidas as glosas realizadas relativamente à dedução com dependente e despesas médicas.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, homologou o reconhecimento jurídico do pedido pela União, alterando o valor da Notificação de Lançamento nº 2013/939647081304103 de Imposto a pagar de R\$ 21.509,33 para Imposto a Pagar de **R\$ 225,00**, bem como alterando o valor da Notificação de Lançamento nº 2014/939647125225165 de Imposto a pagar de R\$ 23.823,07 para Imposto a Pagar de **R\$ 82,50**. A r. sentença também homologou a renúncia autoral de parte do pedido inicial, no que se refere aos valores residuais devidos nas notificações 2013/939647081304103 e 2014/939647125225165 (**R\$ 225,00 e R\$ 82,50**). Condenou a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00. Após o trânsito em julgado, determinou seja providenciado o necessário para o levantamento dos valores depositados nos autos.

A parte Autora interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a União requer a majoração dos honorários, em obediência ao art. 85, § 3º, inciso I, CPC.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001211-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEREZINHA PIOVESAN DE OLIVEIRA, ANA ISABEL AUGUSTO DE OLIVEIRA, ANA CECILIA AUGUSTO DE OLIVEIRA JANK

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão objeto do recurso é apenas o valor dos honorários advocatícios arbitrados em favor da União.

A verba honorária decorre do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendedores, de tal sorte a assim recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Dessa forma, bem estabeleciamos §§ 3º e 4º do art. 20, CPC/73, os critérios a serem observados pelo Judiciário, atualmente disciplinados no art. 85 e seguintes.

Já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão submetida ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, acerca da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDCI no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1.111.002-SP, DJe: 01/10/2009, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

No caso em tela, o valor da causa repousa em R\$ 114.580,18.

A lide não se amolda a lide às disposições do § 8º do art. 85, CPC ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º"), por não se tratar de causa de valor inestimável nem irrisória.

Deixou a r. sentença de aplicar ao que disposto no § 3º do art. 85, tendo arbitrado a verba honorária fora do patamar mínimo cabível, por isso deve ser reformada.

Aliás, o § 6º do art. 85, Lei Processual Civil, claramente estabeleceu limites ao arbitramento judicial:

"Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

Logo, os honorários advocatícios, em prol da União, devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, CPC, monetariamente atualizado e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Este é o entendimento adotado por esta Turma:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PROFERIDA SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015 - VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICABILIDADE DO ARTIGO 85 DO CPC/2015 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No que tange ao arbitramento de honorários, adota-se o entendimento de que "a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe" (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003) (RESP 783.208/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 168). 2. No caso dos autos, prolatada a sentença sob a vigência do CPC/2015, o arbitramento deve se dar nos termos de seu artigo 85. 3. Extraí-se da análise dos autos que o valor originário (não atualizado) do débito, objeto da execução fiscal, remonta a quantia de R\$ 901.072,08. 4. Trata-se de fixação de honorários em ação que a Fazenda Pública é parte, logo deve ser feita nos termos do §3º, do artigo 85 do CPC. No caso, aplica-se o inciso II, do referido parágrafo, tendo em vista o valor da causa. 5. Honorários fixados em 8% sobre o valor da causa, nos termos do já citado artigo 85, § 3º, II, do CPC. 6. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, Apelação Cível 0022932-21.2009.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018, Relator Federal Johanson Di Salvo)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 85, § 3º, INCISO I, CPC

A verba honorária decorre do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contadores, de tal sorte a recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Dessa forma, bem estabeleciamos §§ 3º e 4º do art. 20, CPC/73, os critérios a serem observados pelo Judiciário, atualmente disciplinados no art. 85 e seguintes.

Já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão submetida ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, acerca da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia (Resp 1.111.002).

A lide não se amolda a lide às disposições do § 8º do art. 85, CPC ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º"), por não se tratar de causa de valor inestimável nem irrisória.

Deixou a r. sentença de aplicar ao que disposto no § 3º do art. 85, tendo arbitrado a verba honorária fora do patamar mínimo cabível, por isso deve ser reformada.

Aliás, o § 6º do art. 85, Lei Processual Civil, claramente estabeleceu limites ao arbitramento judicial

Os honorários advocatícios, em prol da União, devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, CPC.

Apeação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025508-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MARIA HELENA LAZARO GRACIANO
REPRESENTANTE: LUCINEIA GRACIANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A, JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025508-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MARIA HELENA LAZARO GRACIANO
REPRESENTANTE: LUCINEIA GRACIANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A, JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, em cumprimento provisório de sentença coletiva, ajuizado por Maria Helena Lazaro Graciano em face da Caixa Econômica Federal, atinente à ACP 0007733-75.1993.403.6100, envolvendo expurgos inflacionários de poupança. Pretende a Autora o pagamento do valor de R\$ 1.407,41.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, CPC, sob a alegação de que a ação principal está suspensa, sendo descabida, portanto, a execução. Não houve condenação em honorários, por se tratar de mero incidente processual.

Em suas razões de apelação, a parte Autora defende o seu direito de postular o cumprimento provisório, para o fim de constituir o devedor em mora.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025508-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MARIA HELENA LAZARO GRACIANO
REPRESENTANTE: LUCINEIA GRACIANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZERBINATTI - SP147499-A, JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo comporta a r. sentença.

Com efeito, a ação principal está sendo processada perante a Suprema Corte, sob a sistemática da Repercussão Geral, RE 626.307/SP, tendo havido ordem de sobrestamento, o que, naturalmente, impede o processamento de cumprimento provisório, restando configurada ausência de interesse de agir, conforme pacífico entendimento desta C. Corte Regional Federal, vaticínio que deve ser obedecido, art. 926, CPC :

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

...

2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual de cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória. Precedentes.

3. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Municípios onde o exequente reside.

4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.”

(ApCiv 5001259-39.2017.4.03.6107, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020.)

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.”

(ApCiv 5013247-78.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2020.)

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refirmam à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica. - Precedentes.

...”

(ApCiv 5016159-48.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE POUPANÇA – ACP 00007733-75.1993.4.03.6100 E RE 626.307/SP – SOBRESTAMENTO – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO

A ação principal (ACP 0007733-75.1993.403.6100) tem por objeto a correção monetária de depósitos em caderneta de poupança em razão de expurgos inflacionários decorrentes do Plano Bresser (1987) e Plano Verão (1989).

A ação está sendo processada perante a Suprema Corte, sob a sistemática da Repercussão Geral (RE 626.307/SP), tendo havido ordem de sobrestamento, o que, naturalmente, impede o processamento de cumprimento provisório, restando configurada ausência de interesse de agir, conforme pacífico entendimento desta C. Corte Regional Federal

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026444-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOSE SUIGH CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026444-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOSE SUIGH CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por José Suigh Carlos em face do Delegado Especial da Receita Federal em São Paulo, visando ao cancelamento do arrolamento de seus bens. Alega que o patrimônio da empresa é suficiente para saldar o crédito tributário em cobrança, o que impede a adoção do procedimento de arrolamento em face de responsável tributário.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, ao fundamento de que a legislação assegura que a autoridade administrativa proceda ao arrolamento de bens do sócio, na qualidade de responsável tributário, ainda que a medida tenha sido arquivada em relação à empresa. Ademais, restou apurado que os débitos tributários constituídos em desfavor da empresa decorrem de fraude tributária praticada por meio da realização de quitação de tributos com títulos da dívida pública inexistentes, mediante o uso de informações falsas em DCTFs, fato que enseja, igualmente, a responsabilidade do sócio. Outrossim, consignou o juízo a quo que foi observado o procedimento determinado no artigo 2º, § 2º da Instrução Normativa nº 1.565/15. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a parte impetrante, José Suigh Carlos, alegando, em síntese, que a pessoa jurídica goza de saúde financeira e parcelou as pendências tributárias, sendo inviável o arrolamento em face de codevedor. A firma que a r. sentença violou a presunção de inocência ao realizar a imputação de fraude, estando a análise de mérito ainda pendente de análise administrativa.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo desprovimento ao apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026444-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOSE SUIGH CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o procedimento de arrolamento efetuado em face do Impetrante está cívado das ilegalidades apontadas.

Segundo consta, o Impetrante é o único sócio da empresa Megaprint Comércio e Representações EIRELI.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – IRPJ e reflexos (ID 1177959, pág. 26), a empresa Megaprint "(...) em vez de seguir o rito normativo estabelecido pela Receita Federal do Brasil, a Contribuinte optou por não confessar em DCTF os tributos devidos motivados por supostas quitações dos tributos que teriam sido realizadas por meio da Secretaria do Tesouro Nacional, com créditos inexistentes (...)".

Ao final da apuração administrativa, foi constatado que: "(...) o suposto crédito utilizado pelo contribuinte não tem origem nos títulos estabelecidos no artigo 2º da Lei nº 10.179/2001" (ID 1177959, pág. 27).

Os débitos da empresa, conforme destacado pela autoridade coatora, são de R\$ 3.517.055,64, em 15/01/2018 (processo administrativo fiscal nº. 19515.7200005/2018-18) e de R\$ 620.391,46, em 05/12/2017 (processo administrativo fiscal nº. 19515.721184/2017-20).

A Receita Federal arquivou o procedimento de arrolamento de bens da empresa Megaprint e determinou seu prosseguimento em relação ao Impetrante, na qualidade de responsável tributário, com fundamento nos artigos 124, II e 135, do Código de Tributário Nacional.

A infração objeto de apuração – realização de compensação mediante utilização de títulos da dívida pública inexistentes – enseja a imputação de responsabilidade solidária do sócio, mediante regular processo administrativo.

A jurisprudência admite a realização de arrolamento de bens, em desfavor do sócio, na qualidade de responsável solidário, como se vê das ementas abaixo:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

...

2. Hipótese em que a Corte a quo consignou: "impede-se reconhecer sua legitimidade para responder pelos débitos da empresa executada, posto que configurada a hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN, pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica" (fl.278, e-STJ - grifo acrescentado).

3. Considerando a fundamentação adotada na origem, à luz do contexto fático dos autos, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 do STJ.

...

(AREsp 1521986/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO RESULTA DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

...

2. Embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.

... ”

(AgRg no REsp 1420023/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO FORMULADA PARA DESOBRIGAR O IMPETRANTE DE OFERTAR **BENS** OU DIREITOS EM **ARROLAMENTO**, E IMPEDIR QUE SEJA FEITA A LAVRATURA DE TERMO DE **ARROLAMENTO**. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DO WRIT. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA CITRA PETITA. FUNDAMENTOS DA AÇÃO ENFRENTADOS EM PRIMEIRO GRAU. CAUSA MADURA. MÉRITO: POSSIBILIDADE DO **ARROLAMENTO** DE **BENS** DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO ANTE O DISPOSTO NO ART. 121 DO CTN. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PREVISTA NO ART. 135 DO CTN IMPÕE QUE O LIMITE DE 30% SEJA OBSERVADO ENTRE O TOTAL DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E O PATRIMÔNIO DE CADA SUJEITO PASSIVO, INDIVIDUALMENTE. RAZOABILIDADE DA MEDIDA. POIS DIMINUI O RISCO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL E NÃO IMPEDE O CONTRIBUINTE DE EXERCER OS DIREITOS DE PROPRIEDADE SOBRE OS **BENS** ARROLADOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Após a declaração de nulidade da sentença por ser citra petita, o juízo de Primeiro Grau promoveu novo julgamento tratando da questão então omissa e fazendo a expressa ressalva de que os fundamentos da sentença anulada seriam mantidos quanto às demais questões, integrando-se o conjunto de fundamentos ao segundo decisum. Nada obstante o fundamento utilizado pelo juízo para a manutenção - suposta falta de competência - não se coadunar com os efeitos causados pela nulidade do ato processual, retornando o processo ao estado anterior daquele ato e permitindo nova análise do meritum causae em sua integralidade, o fato é que, com a integração efetuada expressamente todos os fundamentos arguidos pela impetrante foram enfrentados em Primeiro Grau, não existindo vício apto a ensejar uma nova nulidade processual. Observa-se ainda a aplicação do art. 1.013, § 3º, do CPC/15 (art. 515, § 3º, do CPC/73) e da Teoria da Causa Madura, como já decidido nesta Sexta Turma (precedentes). 2. Nos termos do art. 64 da Lei 9.532/97 e do art. 121 do CTN, o **arrolamento** de **bens** para fins fiscais tem por escopo permitir que a Autoridade Fazendária acompanhe a evolução patrimonial das pessoas obrigadas ao pagamento do tributo, contribuintes ou responsáveis tributários, promovendo o acautelamento necessário para garantir sua solvência se identificado que seus **bens** não têm mais a capacidade de suportar o montante devido ou que o sujeito passivo intenta à insolvência. 3. O impetrante aduz que o art. 64 da Lei 9.532/97 sofreu alteração pela MP 449/08, alterando a redação de seu § 1º e incluindo inciso onde se determinava a identificação dos responsáveis tributários no **arrolamento** de **bens**. Após sua conversão na Lei 11.941/09, suprimiu-se do texto legal a nova redação, o que levaria a conclusão pela impossibilidade do **arrolamento** para aqueles sujeitos passivos. O argumento foi suscitado e refutado pelo STJ no julgamento do AGRESP 201503098024, afirmando seu relator, com acerto, que a regra então prevista na MP 449/08 poderia ser interpretada de forma a que o **arrolamento** necessariamente dispusesse sobre os **bens** dos responsáveis tributários, configurada ou não a hipótese legal de responsabilidade tributária. Sua supressão visou afastar essa interpretação, mas não o **arrolamento** de **bens** do responsável tributário - calcado no art. 121 do CTN. Precedentes. 4. Identificada a evasão fiscal e o intuito doloso do corpo diretivo da sociedade ou do grupo empresarial em assim proceder, tornam-se os sócios e administradores também sujeitos passivos da obrigação tributária, em pé de igualdade com aquele que praticou o fato gerador. Ou seja, à luz da solidariedade imposta pelo art. 135 do CTN, permite-se ao Fisco exigir do contribuinte ou de cada um dos responsáveis tributários a assunção integral da dívida tributária, devendo-se esta ser a interpretação do § 3º do art. 2º da IN RFB 1.171/11 (atual IN RFB 1.565/15). 5. O limite instituído pelo art. 64 para fins de **arrolamento** dos **bens** deve ter por base, de um lado, os débitos tributários devidos e, do outro, o patrimônio conhecido dos devedores solidários, considerados em sua individualidade dada a possibilidade de suportarem cada um a totalidade da dívida. No caso, os tributos devidos pela **empresa** Cosmed alcançaram o valor de R\$ 757.314.907,00, enquanto o patrimônio declarado pelo impetrante na DIRPF/13 era de R\$ 1.073.043.837,60, indicando o atendimento dos pressupostos legais para o **arrolamento**. 6. A fora a solidariedade imposta pela lei, a medida se faz necessária e não configura excesso de garantia diante do elemento volitivo de burlar a tributação devida, registrando-se que não há discussão sobre sua existência nesta ação. Isso porque, com o acompanhamento do patrimônio de todos os sujeitos passivos dos tributos lançados, reduz-se o risco de os envolvidos promoverem a transferência de propriedade dos **bens** ou reorganização societária apenas para não suportar o encargo tributário - como a criação de uma nova pessoa jurídica a partir da concentração dos ativos da **empresa** devedora, por exemplo. 7. Afasta-se a tese de desproporcionalidade da medida, porquanto no **arrolamento** permanece o contribuinte com plenos poderes sobre o bem arrolado, cumprindo-lhe, na forma dos §§ 3º e 4º do art. 64, somente informar sua eventual transferência, alienação ou oneração, sob pena de sofrer medida cautelar fiscal buscando a indisponibilidade de seus **bens**. Feita a comunicação, cabe à autoridade tributária apenas dar a "baixa" do bem no **arrolamento**, e a partir daí adotar as providências que entender como melhores para a cura do interesse público. Precedentes.

(TRF3, Apelação Cível 0022294-06.2013.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo)

Restou devidamente comprovado nos autos que a autoridade administrativa observou o procedimento estabelecido no artigo 2º, § 2º da Instrução Normativa 1.565, que trata das hipóteses de arrolamento de bens no caso de responsabilidade solidária, in verbis:

"Art. 2º O arrolamento de bens e direitos de que trata o art. 1º deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do sujeito passivo, exceder, simultaneamente, a:

I - 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido; e

II - R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

§ 1º Não serão computados na soma dos créditos tributários os débitos confessados passíveis de imediata inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).

§ 2º No caso de responsabilidade tributária com pluralidade de sujeitos passivos, serão arrolados os bens e direitos daqueles cuja soma dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder, individualmente, os limites mencionados no caput.

§ 3º Na situação prevista no § 2º, o somatório dos valores de todos os bens e direitos arrolados dos sujeitos passivos está limitado ao montante do crédito tributário, e a parcela em que há responsabilidade será computada uma única vez.

§ 4º Nas hipóteses de responsabilidade subsidiária ou por dependência, previstas no inciso II do art. 133 e no art. 134 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), somente serão arrolados os bens e direitos dos responsáveis se o patrimônio do contribuinte não for suficiente para satisfação do crédito tributário."

Cumprido ressaltar que o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, é uma medida administrativa de controle fazendário sobre o patrimônio do contribuinte, ou seja, é uma forma de autoridade fazendária acompanhar a solvabilidade do devedor frente ao crédito tributário.

Sua realização não tem o condão de indisponibilizar o bem, mas sim proporcionar ao Poder Público que seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo."

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta C. Turma. O julgado expressamente indicou, de modo fundamentado e com base nos precedentes desta C. Turma e do E. STJ, que a cautelar no caso em concreto está lastreada na hipótese inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/1992, a qual não exige a constituição definitiva do crédito, de sorte que sem relevância o esgotamento da via administrativa. A parte embargante não consegue afastar que o crédito apurado pela fiscalização supera trinta por cento do seu patrimônio conhecido, conforme exigido pelo art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, bem como a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo econômico de fato fraudulento, voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial entre as empresas, inclusive offshore, por meio da atuação pessoal dos administradores, no bojo de contratos firmados com a PETROBRAS. A decisão objeto do agravo de instrumento concedeu a liminar na cautelar também à luz do art. 2º, IX, Lei nº 8.397/92. Os sócios e administradores não tiveram seu patrimônio atingido simplesmente pelo inadimplemento tributário, mas sim porque, como exposto no acórdão, atuaram de forma determinante para condução e consolidação do esquema fraudulento descrito no relatório fiscal. A possibilidade de sua responsabilização decorre de sua atuação com infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, II e III, do Código Tributário Nacional, sendo certo ainda que nada impede que a autoridade administrativa faça análise de tais requisitos. A providência encontra amparo no art. 4º da Lei nº 8.397/1992, igualmente conforme explicitado pelo acórdão, de sorte que não pode ser tida por incompatível com o regime da cautelar fiscal, sendo certo ainda que não se vislumbra qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa, pois a liminar ora atacada simplesmente seguiu o devido processo legal, diante da autorização concedida pelo art. 7º do aludido diploma. O **arrolamento** de **bens**, previsto na Lei nº 9.532/1997, consistente em medida destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos **bens** e direitos, daí a inexistência de incompatibilidade com a indisponibilidade. O julgado ora embargado de modo nítido fundamentou a extensão da medida de indisponibilidade, à luz de precedentes do STJ, de sorte que devidamente justificado o bloqueio por meio do sistema Bacejud. O acórdão também não descuidou do bloqueio de contas dos agravantes pessoas físicas, indicando que eventual impenhorabilidade de valores atingidos não teria sido objeto de análise pelo Juízo a quo, obstando a apreciação por este E. Tribunal. 3. O "Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional" (AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017). Não "é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução" (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017). 4. Ainda que os aclaratórios tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados. 5. Embargos rejeitados.

(TRF3, Agravo de Instrumento 0024810-92.2015.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2017, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. **ARROLAMENTO FISCAL. PROCEDIMENTO FISCAL DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIA, PESSOA FÍSICA. ARROLAMENTO. BEM DE FAMÍLIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. *Apurada irregularidade na cisão parcial da Rio Pardo Serviços e Transportes Ltda., com transferência de 91% de seu capital social à B.I.T.G. Comercial Ltda., com lançamento tributário, e constatada responsabilidade tributária solidária dos sócios desta última, dentre as quais a esposa do impetrante, válido o arrolamento de bens para a garantia do crédito tributário, nas condições dos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002.* 2. *O imóvel de matrícula 22.545, situado no Município de Valinhos, adquirido pelo casal, e não gravado por cláusula de incomunicabilidade, pode ser objeto de arrolamento, nos termos do artigo 64, §1º, da Lei 9.532/1997.* 3. *O arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002, aplica-se aos débitos de valor superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, gerando ao sujeito passivo o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos.* 4. *O arrolamento é medida que envolve obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados.* 5. *Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.* 6. *Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.* 7. *Quanto ao direito de propriedade, o arrolamento, previsto em lei, é medida de natureza preventiva na tutela do interesse fiscal, em situações específicas, que não se revelam indicadoras de qualquer antecipação de efeito irreversível inerente à execução.* 8. *Ainda que estivesse, por hipótese, provada a condição de bem de família, não seria possível cancelar o arrolamento do imóvel, pois assentada a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que não se aplica ao arrolamento a garantia legal de impenhorabilidade do bem de família.* 9. *Apeleção desprovida.*

(TRF3, Apelação Cível 0000043-57.2005.4.03.6105, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017, Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

Para finalizar, destaco que na medida em que o arrolamento não caracteriza qualquer medida de indisponibilidade do bem, nada obsta que seja decretado, ainda que o processo administrativo não tenha sido finalizado, conforme julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. SUJEITO PASSIVO. CONCEITO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. *O arrolamento de bens encontra-se previsto no art. 64 da Lei 9.532/1997, nos seguintes termos: "A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".*

2. *Consoante a jurisprudência do STJ, o arrolamento de bens, instituído pela Lei 9.532/1997, consiste em mecanismo pelo qual o Fisco promove apenas um cadastro destinado a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária (AgRg no REsp 1.313.364/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/5/2015; AgRg no AREsp 289.805/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/9/2013).*

3. *O conceito de sujeito passivo da obrigação tributária abrange o de responsável tributário, nos termos do art. 121 do CTN, in verbis: "Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".*

4. *Com a incidência da norma de responsabilidade, o responsável tributário passa a ser sujeito passivo da relação jurídico-tributária, adequando-se, portanto, ao preceito do art. 64 da Lei 9.532/1997.*

5. *A propósito, o STJ já decidiu pela possibilidade do arrolamento de bens do responsável, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária, e não em mero inadimplemento do contribuinte (AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2015).*

6. *No caso concreto, o acórdão recorrido vedou, em absoluto, o arrolamento de bens do responsável, de modo que não fora apreciada a possível incidência da norma de responsabilidade. Por conseguinte, o Recurso Especial fazendário foi parcialmente acolhido para que o Tribunal a quo, afastada a tese pela vedação em abstrato, verifique se estão configuradas as hipóteses que justificariam tal medida contra o sócio.*

7. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1572557/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016).

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. ARROLAMENTO DE BENS DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE.

1. *A matéria pertinente aos arts. 142 e 151, III, do CTN, 2º e 985 do CC, não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foi suscitada nos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.*

2. *As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Sodalício firmaram a compreensão no sentido de ser possível o arrolamento de bens do sócio, desde que motivado em uma das hipóteses legais de responsabilidade tributária. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.557/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/06/2016 e AgRg no REsp 1.420.023/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2015.*

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

(AgInt no REsp 1225115/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

2. *Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de tarefa reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.*

3. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

4. *O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal.*

5. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.*

6. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1679321/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARROLAMENTO FISCAL DE BENS E DIREITOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATUALMENTE INFERIOR A 30% (TRINTA POR CENTO) DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO SUJEITO PASSIVO.

IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIDA. AFASTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO OU DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 64, §§ 8º E 9º, DA LEI N. 9.532/97. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

II - *É irrelevante, para efeito de arrolamento fiscal de bens e direitos, que os atuais valores dos débitos tributários alcancem patamar inferior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo, porquanto somente a liquidação ou a garantia da execução permitem o afastamento da medida, implementada anteriormente com a observância dos requisitos legais. Precedentes.*

III - *A Agravo não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

IV - *Agravo Interno improvido.*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – ARROLAMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ARTS 124 E 135, CTN – CONSIDERAÇÃO PATRIMONIAL INDIVIDUAL DO CODEVEDOR

Os débitos da empresa, conforme destacado pela autoridade coatora, são de R\$ 3.517.055,64, em 15/01/2018 (processo administrativo fiscal nº. 19515.720005/2018-18) e de R\$ 620.391,46, em 05/12/2017 (processo administrativo fiscal nº. 19515.721184/2017-20).

A Receita Federal arquivou o procedimento de arrolamento de bens da empresa Megaprint e determinou seu prosseguimento em relação ao Impetrante, na qualidade de responsável tributário, com fundamento nos artigos 124, II e 135, do Código de Tributário Nacional.

A infração objeto de apuração – realização de compensação mediante utilização de títulos da dívida pública inexistentes – enseja a imputação de responsabilidade solidária do sócio, mediante regular processo administrativo.

Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Conforme entendimento do C. STJ, “ao regular a solidariedade tributária, o art. 124 do CTN estabelece que o contribuinte e o terceiro são obrigados ao respectivo pagamento do tributo quando há interesse comum entre eles, ou seja, quando um deles realiza conjuntamente com o outro a situação que constitui o fato gerador do tributo (inciso I), ou por expressa disposição de lei (inciso II). Esse dispositivo legal dá efetividade ao comando do art. 146, I da Carta Magna, segundo o qual somente a Lei Complementar, nesta hipótese, o CTN, tem a potestade de instituir, alterar ou modificar qualquer elemento componente da obrigação tributária. Isso quer dizer que qualquer regra jurídica que não detenha hierarquia complementar não tem a força de alterar esse quadro. Somente se estabelece o nexo entre os devedores da prestação tributária originária, quando todos os partícipes contribuem para a realização de uma situação que constitui fato gerador da exação, ou seja, que a hajam praticado conjuntamente. Esta é a melhor inteligência do art. 124, I do CTN, pois, se assim não for, poderá a solidariedade tributária ser identificada em qualquer relação jurídica contratual, por exemplo, o que conduziria à inaceitável conclusão de universalidade da coresponsabilidade tributária”, REsp 1273396/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019.

Após o devido processo legal, concluiu o Fisco pela ocorrência de responsabilidade solidária.

Restou devidamente comprovado nos autos que a autoridade administrativa observou o procedimento estabelecido no artigo 2º, § 2º da Instrução Normativa 1.565, que trata das hipóteses de arrolamento de bens no caso de responsabilidade solidária.

Cumpre ressaltar que o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, é uma medida administrativa de controle fazendário sobre o patrimônio do contribuinte, ou seja, é uma forma de a autoridade fazendária acompanhar a solvabilidade do devedor frente ao crédito tributário.

Sua realização não tem o condão de indisponibilizar o bem, mas sim proporcionar ao Poder Público que seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas, consoante § 3º, do artigo 64, da lei referida.

Na medida em que o arrolamento não caracteriza qualquer medida de indisponibilidade do bem, nada obsta que seja decretado, ainda que o processo administrativo não tenha sido finalizado

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-25.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ALFREDO JACOMINI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MEIRELES DE BRITTO - SP136587-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-25.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ALFREDO JACOMINI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MEIRELES DE BRITTO - SP136587-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Alfredo Jacomini Junior em face da União, aduzindo que o débito de R\$ 48.544,74 está pago, pugna, ainda, pela condenação da União por danos morais, da ordem de R\$ 48.544,74, ante a negativação que recaiu sobre seu nome.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, afastou a questão preliminar e julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que é vedada a compensação relativa a débito objeto de parcelamento, nos termos do art. 74, § 3º, IV, Lei 9.430/96. Deixando o interessado de honrar com o parcelamento, houve ajuizamento da execução fiscal, inexistindo qualquer ilegalidade fazendária. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que a compensação é forma de extinção do crédito tributário. Defende o direito à declaração de compensação, sob a alegação de que a própria Receita Federal, em casos de restituição e verificando pendências fiscais, procede à compensação de ofício, ainda que o débito esteja parcelado. Desta feita, deve ser aceita a compensação pretendida, condenando a União em danos morais.

Foram apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-25.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALFREDO JACOMINI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MEIRELES DE BRITTO - SP136587-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a parte Autora tem direito a realizar as compensações na forma pretendida, extinguindo o débito cobrado pela União, no valor de R\$ 48.544,74, bem como determinando a devolução do valor de R\$ 44.732,40, pago a maior.

Requer o Autor, ainda, a condenação da União Federal em danos morais, no valor de R\$ 48.544,74.

Segundo consta, em 29/10/2012, o autor requereu que o crédito tributário relativo ao IRPF relativo ao ganho de capital, no valor de R\$ 63.183,00, fosse parcelado em 60 vezes.

O pedido foi deferido administrativamente, dando origem ao processo administrativo nº 13830.722540/2012-69.

Posteriormente, ao constatar a ocorrência de pagamento a maior, requereu a compensação dos valores, mas o procedimento não foi aceito pela Receita Federal, pelas seguintes razões:

“Trata-se de processo de 14 (catorze) Declarações de Compensação – DCOMP, todas transmitidas em 11/12/2012, onde o interessado pretende compensar supostos créditos relativos ao pagamento indevido ou a maior de DARF’s de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, recolhidos sob o código de arrecadação 1279 (LEI 11.944/09-RFB-DEMAIS DEB-PARCELAMENTO ART. 1º), com débitos de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF (Ganhos de Capital), código de arrecadação 4600 (IRPF-GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS DURÁVEIS), que encontram-se em parcelamento consolidado e são controlados pelo processo nº 13830.722540/2012-69.

(...)

Verifica-se, assim, que existe impedimento normativo legal quando à compensação dos pretensos créditos com os débitos uma vez que estes encontram-se parcelados, conforme demonstraremos a seguir:

Ocorre que os débitos controlados no processo de parcelamento nº 13830.722540/2012/69, débitos de código 4600, relativos aos períodos de apuração 05/2006, 06/2006, 09/2006, 01/2007, 01/2008 e 04/2008, foram objeto de Pedido de Parcelamento pelo contribuinte em 29/10/2012, com recolhimento da 1ª parcela nesta mesma data e com deferimento homologado pela autoridade administrativa em 16/11/2002, conforme extrato do processo e consulta a despacho administrativo no processo de parcelamento.

Porém, os pedidos de compensações, através de apresentações das PERDCOMP’s ocorreram em 11/12/2012, portanto, em data posterior, estando o parcelamento já consolidado e, inclusive, com as parcelas sendo pagas normalmente à época.

De acordo com o art. 74, § 3º, inc. IV da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, não poderão ser objeto de compensação pelo sujeito passivo, o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela RFB, hipótese em que a compensação será considerada não declarada (art. 74, § 12, inc. I da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

Dessa forma, constatando que os débitos objetos da Declaração de Compensação estão em parcelamento já consolidado pela RFB, resta configurada a não declaração de compensação sob análise, por força do contido no inc. IV do § 3º do art. 41 c/c art. 46 da IN/RFB nº 1.300/2012.”

Pretende a parte Autora a efetuar compensação contra expresso texto de lei. Confira-se o disposto no art. 74, § 3º, IV, Lei 9.430/96, com a redação dada Lei nº 11.051/2004:

“§ 3º - Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal – SRF”.

Portanto, estando um débito parcelado, não há amparo para a compensação.

O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC/73, reconheceu a legalidade do procedimento de compensação de ofício, adotado pelo Fisco, desde que não inserido o débito pendente na hipótese do art. 151, CTN (REsp 1213082/PR: Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011), assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N° 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N° 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N° 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N° 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N° 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N° 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

Logo, se o Fisco adotar postura destoante do que preconizado pelo precedente mencionado, aquele que for prejudicado tem respaldo para impedir a compensação de ofício.

Contudo, não demonstrou a parte Autora a prática de qualquer ilegalidade pela Ré.

De outro lado, o restou comprovado é que o procedimento de compensação pretendido pelo Autor vai de encontro a texto expresso de lei, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na decisão administrativa que indeferiu o pedido.

Como bem salientado pelo juízo *a quo*, na r. sentença recorrida:

“(…) Agiu corretamente a Receita Federal do Brasil ao encaminhar o crédito tributário para inscrição em Dívida Ativa da União e que, posteriormente, deu ensejo ao ajuizamento da execução fiscal n° 0001670-29.2015.403.6111.

Com efeito, os créditos objetos da referida execução fiscal foram confessados de forma irrevogável e irretirável, pois foram objeto do parcelamento da Lei n° 11.941, de 27/05/2009 (vide artigo 5º), cuja adesão deu-se em 29/10/2012 e cuja rescisão ocorreu pelo inadimplemento das parcelas em virtude ter sido considerada não declarada as compensações efetivadas no dia 11/12/2012, nos termos do artigo 74, § 12, inciso I, da Lei n° 9.430/96.

(…)

Portanto, parcelado o débito, com confissão da dívida pelo contribuinte (artigo 5º da Lei n° 11.941/2009), e sendo o acordo rescindido, em face do inadimplemento das parcelas, descabe a intimação do contribuinte para se defender da inclusão do saldo em dívida ativa e posterior cobrança judicial, pois já reconhecida a dívida pelo contribuinte.

(…)

Em outras palavras, aderindo o contribuinte ao parcelamento, o que se presume é que, para além de avaliar as condições impostas pela lei, com elas conscientemente estava de acordo, comprometendo-se a atender as imposições feitas pelo programa, a fim de se beneficiar das vantagens por ele trazidas.

Vale dizer, ao aderir ao programa de parcelamento, o contribuinte se sujeita às regras que lhe são impostas, não podendo, a um só tempo, valer-se dos benefícios e se opor às suas exigências, motivo pelo qual não poderia compensar crédito tributário com o crédito parcelado, razão pela qual entendo que não procede a irrisignação da parte autora.”

Inexistindo ilicitude por parte da União, não se há de falar em danos morais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO DE DÉBITO PARCELADO: IMPOSSIBILIDADE, ART. 74, § 3º, INCISO IV, LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 11.051/2004.

Segundo consta, em 29/10/2012, o autor requereu que o crédito tributário relativo ao IRPF relativo ao ganho de capital, no valor de R\$ 63.183,00, fosse parcelado em 60 vezes. O pedido foi deferido administrativamente, dando origem ao processo administrativo nº 13830.722540/2012-69.

Posteriormente, ao constatar a ocorrência de pagamento a maior, requereu a compensação dos valores, mas o procedimento não foi aceito pela Receita Federal.

Em tal contexto, litiga o polo contribuinte contra expresso texto de lei, que veda a compensação da forma como deseja, nos termos do art. 74, § 3º, IV, Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004: “§ 3º - Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal – SRF”.

Portanto, estando um débito parcelado, não há amparo para a compensação.

O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC/73, reconheceu a legalidade do procedimento de compensação de ofício, adotado pelo Fisco, desde que não inserido o débito pendente na hipótese do art. 151, CTN (REsp 1213082/PR: Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Inexistindo ilicitude por parte da União, não se há de falar em danos morais.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003964-67.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: VOAL LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ORLANDO PAVAO - SP43218

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003964-67.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: VOAL LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ORLANDO PAVAO - SP43218

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Voal Logística Ltda em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, visando à anulação de Auto de Infração. Alega a parte Autora que foi autuada por ter se evadido de fiscalização rodoviária. Confirma que efetivamente passou pelo trecho onde foi realizada a autuação e não parou, em razão de dificuldade para entrar no posto de fiscalização. Contudo, parou mais adiante. Não obstante, sofreu a autuação, que entende não ter qualquer amparo legal.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, julgou procedente o pedido, asseverando que a infração está despida de legalidade. Afirma o juízo que de acordo com o Código de Trânsito Brasileiro, é cabível a notificação prévia ao infrator, no prazo de até trinta dias. Não foi observado o procedimento adequado no caso concreto, vez que a infração ocorreu no ano 2012 e a notificação somente foi encaminhada em 2014. Em razão da sucumbência, condenou a ANTT ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00. Após o trânsito em julgado, determinou a devolução do valor depositado.

Em suas razões de apelação, a ANTT alega, em síntese, que a autuação em exame não se refere à infração de trânsito, como afirmado na sentença. Afirma que a Lei 10.233/2001 confere poderes de fiscalização e regulamentação à Agência de Transportes, estando o fato imputado à parte Autora expressamente previsto na Resolução 3.056/2009, e não na legislação citada na r. sentença.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003964-67.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: VOALLOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ORLANDO PAVAO - SP43218

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a autuação sofrida pela parte Autora está cívada das ilegalidades apontadas.

Segundo consta, em 23/06/2012, a parte Autora foi autuada por suposta infração ao inciso VII, do artigo 33, da Resolução nº 3056/2009, da ANTT, sendo-lhe aplicada a penalidade de multa.

A r. sentença recorrida reconheceu a nulidade do auto de infração (nº 1832059), por entender que não foi observado o procedimento estabelecido pelo Código Nacional de Trânsito e pela Resolução nº 404/2012. Ademais, a ANTT não tem competência legislativa para tipificar condutas ilícitas, mas apenas e tão-somente de fiscalizar o transporte terrestre e aplicar determinadas sanções.

Merece reforma a r. sentença.

Nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei 10.233/2001, constitui esfera de atuação da ANTT o transporte rodoviário de carga.

De seu giro, o art. 24, inciso XVIII, de retratada lei, determinou caber à Agência Nacional de Transportes Terrestres “dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes”.

Neste plano, a Resolução nº 3.056/2009 da ANTT, em seu art. 34, inciso VII, prevê constituir infração quando “evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos”.

Neste contexto, “o STJ possui entendimento de que as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas. (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018)”, AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018.

Vale dizer, a lei delegou à ANTT competência para a edição de atos normativos infraçãois, estando revestida de legalidade, assim, a Resolução 3.056.

Neste sentido, já se pronunciou este E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - MULTA - ANTT - COMPETÊNCIA - ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - INDEPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PRAZO PARA NOTIFICAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARTIGO 85, § 11, DO CPC. 1. Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. 2. Cabe à ANTT dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte, bem como promover estudos e levantamentos relativos à frota de caminhões, empresas constituídas e operadores autônomos e organizar e manter um registro nacional de transportadores rodoviários de cargas. 3. A Resolução ANTT nº 3.056/09: "Art. 34. Constituem infrações: (...) VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)". 4. As instâncias administrativa e penal são independentes. Eventual imputação penal não afasta o dever de fiscalização administrativo. 5. Não há prazo para a notificação do infrator; quanto à multa aplicada pela ANTT. 6. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. 7. Apelação improvida.

(TRF3, Apelação Cível 0006440-49.2016.4.03.6105, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. ANTT. LEI Nº 10.233/2001. NORMA PREVISTA NO CTB. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. IRREGULARIDADE NO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. MULTA. CABIMENTO. PROPORCIONALIDADE. 1. Inaplicável à espécie o disposto no art. 281, parágrafo único, II, do CTB, pois não se trata de auto lavrado pela ocorrência de infração de trânsito, mas sim de infração ao serviço de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual, nos termos do auto lavrado pela ANTT, conforme previsto na Lei nº 10.333/2001 e Resolução ANTT nº 233/2003. 2. O serviço de transporte interestadual de passageiros encontra-se no âmbito da competência federal, conforme expressamente previsto na Magna Carta, em seu art. 21, inciso XII, alínea "e". Nesta esteira, o transporte rodoviário interestadual e internacional depende de prévia autorização de viagem, com exceção da permissão estabelecida pelo art. 28 da Resolução ANTT nº 1166/2005. 3. À época da infração, o veículo utilizado pelo autor não se enquadrava na categoria particular, como comprova o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) apresentado às autoridades administrativas, mas sim de micro-ônibus, marca/modelo Kia Besta, descrita na categoria aluguel, o que pressupõe a utilização do veículo para transporte remunerado de carga ou passageiro. 4. Muito embora conste dos autos que o autor, à época, tinha contrato de trabalho com a empresa "SRMFazenda Santa Fé", em Goiás, registrado como encarregado de obras, assim como outros cinco passageiros, que também ali trabalhavam, tal fato, por si só, não afasta a afirmativa de que o autor executava o serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros. 5. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, I e II, do CPC/2015) é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 6. No caso, instado para tanto, o autor não requereu a produção de outras provas (fl. 107/113), de modo a afastar a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o ato administrativo. O acervo probatório é insuficiente para se reconhecer a ilegitimidade do auto de infração. 7. A multa no valor de R\$ 4.678,48 (quatro mil, seiscentos e setenta e oito mil reais e quarenta e oito centavos) encontra correspondência com o disposto na legislação pertinente à matéria (Lei nº 10.233/2001 e Resolução ANTT Nº 233/2003), e, assim, não se caracteriza como excessiva, diante da situação concreta e da gravidade da infração, não restando violado o princípio da proporcionalidade. 8. Apelação improvida.

(TRF3, Apelação Cível 0003157-95.2014.4.03.6102, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE **INFRAÇÃO**. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. 1. A **infração** praticada pela recorrente encontra-se prevista atualmente no artigo 36, I, da Resolução nº ANTT 4.799 de 27/07/2015 e, anteriormente, era prevista no art. 34, inciso VII da Resolução ANTT nº 3.056/2009, motivada pela evasão da fiscalização. 2. Verifica-se que, a **infração** em comento, não se trata de **infração** de regra de trânsito pelo condutor do veículo, como alega a recorrente, (Art. 209. *transportar, sem autorização, bloqueio viário com ou sem sinalização ou dispositivos auxiliares, deixar de adentrar às áreas destinadas à passagem de veículos ou evadir-se para não efetuar o pagamento do pedágio*) mas de violação, pelo transportador, ao regramento da prestação de serviço de transporte de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT no cumprimento de seu dever de polícia, não se aplicando, por isso, o regramento previsto no Código de Trânsito, inclusive no que tange aos prazos para notificação e constituição da **infração**. 3. O ato praticado pelo agente de fiscalização goza de presunção de veracidade e fé pública e uma vez lavrado o auto, as informações nele constantes são tidas como verdadeiras quanto à existência dos fatos e válidas quanto à sua juridicidade, transferindo-se ao administrado o ônus da prova quanto aos fatos que tenha alegado, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784/1999. 4. Apelo desprovido.

(TRF3, Apelação Cível 5009678-35.2018.4.03.6100, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva).

ADMINISTRATIVO. AUTO DE **INFRAÇÃO**. MULTA ART. 54, INC. II. ALÍNEA "B" DA RESOLUÇÃO N. 3.665/2011 ANTT. **COMPETÊNCIA** ADMINISTRATIVA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. INAPLICABILIDADE. 1. A Lei nº 10.233/2001, que criou a ANTT, autarquia especial vinculada ao Ministério dos Transportes, dispôs a respeito de suas atribuições e **competências**. Entre as atribuições da ANTT está o dever de fiscalizar o transporte terrestre e de aplicar determinadas sanções, entre elas a de multa. 2. No exercício do poder regulamentar conferido pela Lei nº 10.233/2001, a ANTT expediu a Resolução nº 3.665/2011 que disciplinou o transporte de produtos perigosos. 3. Tratando-se de **infração** administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não se aplica ao caso o artigo 281 do Código de Trânsito Brasileiro, mas o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99. 4. In casu, a apelante foi autuada em 15/04/2014 e a empresa foi notificada da autuação em 20/07/2015, mediante Carta com Aviso de Recebimento (fls. 89) e a notificação para o pagamento da multa, no prazo de 10 dias, por Carta com AR se deu em 13/01/2016 (fls. 93), ou seja, não há que se falar em ocorrência de prescrição. 5. Tratando-se de transgressão à legislação normativa acerca do transporte rodoviário de cargas, verificada pela fiscalização da Polícia Rodoviária Federal e inexistindo nos autos quaisquer provas da ilegalidade na aplicação da penalidade imposta contra a recorrente ou ilegalidade no procedimento adotado pela ré, restando respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório, mister concluir pela manutenção da multa. 6. Honorários sucumbenciais majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil. 7. Apelo desprovido.

(TRF3, Apelação Cível 0011075-59.2015.4.03.6315, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva)

Em tal cenário, o Auto de Infração é bastante claro ao descrever a conduta praticada pela parte Autora, pois deixou de adentrar como o veículo no pátio de fiscalização, ignorando placa e sinalização luminosa.

Aliás, o próprio autor confessa que não parou no posto de fiscalização, inexistindo nos autos demonstração cabal a respeito da eventual dificuldade de estacionamento ou da existência de problemas estruturais no local.

Ressalte-se que ao ser instada a produzir provas, a parte Autora nada requereu.

Portanto, deixando o caminhão de adentrar no posto fiscalizatório, como devido, acabou por se enquadrar na conduta de evasão, bem assim de dificultar a fiscalização, impondo a manutenção da autuação.

De seu vértice, cuidando-se de penalidade administrativa especial, não se há de falar em aplicação do CTB.

Desta feita, não se aplica ao caso em tela o prazo de trinta dias para notificação, como afirmado na r. sentença.

De acordo com o apurado nos autos, não há qualquer ilegalidade no auto de infração nº 1832059, que deve ser mantido integralmente.

Em razão do acolhimento do recurso de apelação, inverte os ônus da sucumbência, condenando a parte Autora a pagar à ANTT os honorários advocatícios fixados na sentença (R\$ 500,00).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – ANTT – MULTA ADMINISTRATIVA – RESOLUÇÃO 3.056/2009 DA ANTT, NORMA REGULAMENTADORA COM ESTEIO NOS ARTS. 22 E 24, INCISO XVIII, DA LEI 10.233/2001 – INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO

Segundo consta, em 23/06/2012, a parte Autora foi autuada por suposta infração ao inciso VII, do artigo 33, da Resolução nº 3056/2009, da ANTT, sendo-lhe aplicada a penalidade de multa.

A r. sentença recorrida reconheceu a nulidade do auto de infração (nº 1832059), por entender que não foi observado o procedimento estabelecido pelo Código Nacional de Trânsito e pela Resolução nº 404/2012. Ademais, a ANTT não tem competência legislativa para tipificar condutas ilícitas, mas apenas e tão-somente de fiscalizar o transporte terrestre e aplicar determinadas sanções.

Nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei 10.233/2001, constitui esfera de atuação da ANTT o transporte rodoviário de carga.

O art. 24, inciso XVIII, de retratada lei, determinou caber à Agência Nacional de Transportes Terrestres “*dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes*”.

A Resolução nº 3.056/2009 da ANTT, em seu art. 34, inciso VII, prevê constituir infração quando “*evadir; obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização; multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos*”.

Neste contexto, “*o STJ possui entendimento de que “as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas. (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018)”, AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018.*

Vale dizer, a lei delegou à ANTT competência para a edição de atos normativos infracionais, estando revestida de legalidade, assim, a Resolução 3.056.

O Auto de Infração é bastante claro ao descrever a conduta praticada, pois deixou o veículo de adentrar ao pátio de fiscalização, ignorando placa e sinalização luminosa.

O próprio autor confessa que não parou no posto de fiscalização, inexistindo nos autos demonstração cabal a respeito da eventual dificuldade de estacionamento ou da existência de problemas estruturais no local.

Ressalte-se que ao ser instada a produzir provas, a parte Autora nada requereu.

Cuidando-se de penalidade administrativa especial, não se há de falar em aplicação do CTB. Desta feita, não se aplica ao caso em tela o prazo de trinta dias para notificação, como afirmado na r. sentença.

De acordo com o apurado nos autos, não há qualquer ilegalidade no auto de infração nº 1832059, que deve ser mantido integralmente.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000708-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000708-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Transportadora Mantello Ltda em face da União, aduzindo a nulidade da CDA, a ausência de procedimento administrativo e de Auto de Infração, além de possuir a multa caráter confiscatório.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA está preenchida pelos requisitos legais, decorrendo de declaração feita pelo contribuinte, sendo desnecessária qualquer notificação ou instauração de procedimento administrativo. Descabe ao Judiciário substituir o Executivo, para fins de escolha de sanção e de sua gradação. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o Embargante aponta a nulidade da CDA, por ausência dos requisitos legais, não possuindo a mera declaração do contribuinte o condão de formalizar o crédito tributário. Pugna, ainda, pela redução da multa aplicada.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000708-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC", matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

A CDA combatida indica o nome do devedor, o valor originário da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem (declarado e Auto de Infração) e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF, e art. 202, CTN.

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, desfruta, como todo ato administrativo, da presunção de legalidade.

Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/05 - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA - MULTA DE MORA - ART. 61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/90 - INCIDÊNCIA - ART. 3º, § 1º, LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - CRÉDITO JÁ RECONHECIDAMENTE PRESCRITO - PENHORA ELETRÔNICA DA ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - ART. 854, CPC/15 - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

10. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

11. A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

12. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

..."

(AI 00182769820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

À medida que o Embargante declarou os tributos, não há de se alegar que desconhece a origem do débito e o fato gerador.

Como bem salientado pelo juízo a quo, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, sendo dispensada, para a inscrição em dívida ativa, qualquer notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, restando tal entendimento sedimentado inclusive nos termos da súmula n. 436 do STJ."

A inadimplência enseja a automática aplicação de encargos legais, a teor do art. 161, CTN, c.c. art. 2º, § 2º, da LEF.

Compete à parte interessada a busca pelo acesso ao procedimento administrativo, não existindo prova de que houve negativa da autoridade fazendária. Como se sabe, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º de seu Estatuto, Lei 8.906/94:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei n.º 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Nos termos da Súmula 436 do STJ:

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS – TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE: DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Inicialmente, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC”, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

A CDA combatida indica o nome do devedor, o valor originário da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem (declarado e Auto de Infração) e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF, e art. 202, CTN.

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, desfruta, como todo ato administrativo, da presunção de legalidade.

A inadimplência enseja a automática aplicação de encargos legais, a teor do art. 161, CTN, c.c. art. 2º, § 2º, LEF.

Nos termos da Súmula 436 do STJ: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

Desta feita, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, é desnecessária a existência de prévio processo administrativo, na medida em que o ato de declaração formaliza o crédito tributário, autorizando a Fazenda Nacional a cobrar imediatamente o tributo, se não houver pagamento, como é o caso dos autos.

Portanto, todas as informações tributárias foram prestadas pelo próprio contribuinte, o que faz ruir a tese de ausência de lançamento.

De saída, a alegação de caráter confiscatório da multa não pode prosperar, vez que estritamente prevista na legislação de regência, não cabendo ao Judiciário exercer as vezes de legislador positivo.

Apeleção desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-79.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: WIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLASTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-79.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: WIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLASTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Win Indústria e Comércio Ltda em face da União, aduzindo o Embargante que não houve lucro, portanto ausente fato gerador. Pugna, ainda, pela incidência de juros limitados a 12% a.a. e pela isenção ou redução da multa moratória, para o importe de 2%.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando ser facultade do contribuinte a opção pelo lucro presumido do IRPJ e da CSLL, havendo limite temporal para a alteração da opção, nos termos do art. 26, § 4º, Lei 9.430/96. Na espécie, consignou não houve prova de que o Embargante modificou o regime antes da entrega das declarações, portanto não há nulidade nas CDA. Firmou a legalidade da SELIC e a licitude da multa, que não pode ser reduzida para 2%. A título sucumbencial, firmou o encargo do Decreto-Lei 1.645/78.

Em suas razões de apelação, o Embargante alega, em síntese, que não auferiu lucro no período de 2009 a 2011, mas experimentou prejuízo, tendo a apuração pelo lucro presumido o dispensado da apuração pelo lucro real e formalidades inerentes, o que gerou um passivo, em razão de equivocada opção por lucro presumido. Requer, ainda, o afastamento da multa, por ausência de dolo.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-79.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: WIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLASTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Embargante está sujeita ao pagamento do débito em cobro, nos autos da execução fiscal nº 00014582920124036138.

Alega que a tributação incidente sobre lucro presumido se baseia em fato gerador inexistente.

No caso em tela, embora tenha feito a opção por tal regime de tributação, não obteve nem renda nem lucro, não estando sujeita ao pagamento do IRPJ e da CSLL.

Pela sistemática de presunção de lucro da pessoa jurídica, observa-se sua receita bruta e outras importâncias tributáveis, incidindo percentuais padrões sobre a receita operacional bruta (agregada a outras receitas complementares).

A opção por tal sistemática apresenta a vantagem de facilitar o cálculo do tributo e dispensar a escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

A apuração do valor devido a título de IRPJ e de CSLL pelo lucro presumido é mera faculdade do contribuinte.

Se o contribuinte que fez tal opção quiser voltar a recolher tais tributos pelo regime de tributação do lucro real, no mesmo ano-calendário, está sujeito ao pagamento de multa e juros moratórios sobre a diferença de imposto pago a menor.

Contudo, tal alteração só será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário, nos termos do artigo 26, § 4º da Lei nº 9.430/96:

Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

§ 2º A pessoa jurídica que houver iniciado atividade a partir do segundo trimestre manifestará a opção de que trata este artigo com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido relativa ao período de apuração do início de atividade.

§ 3º A pessoa jurídica que houver pago o imposto com base no lucro presumido e que, em relação ao mesmo ano-calendário, alterar a opção, passando a ser tributada com base no lucro real, ficará sujeita ao pagamento de multa e juros moratórios sobre a diferença de imposto paga a menor.

§ 4º A mudança de opção a que se refere o parágrafo anterior somente será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário."

É incontroverso nos autos que o Embargante elegeu o lucro presumido como opção tributante; porém, atribuiu sua opção como sendo um "equivoco".

Todavia, obvida o Embargante que a lei prevê marco para alteração do regime, nos termos do art. 26, § 4º, Lei 9.430/96, providência que não foi observada ao tempo e modo.

Desta feita, não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento de cobrança adotado pela autoridade fazendária.

Este é o entendimento do C. STJ:

“TRIBUTÁRIO. LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. ALTERAÇÃO PARA LUCRO REAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTERAÇÃO RETROATIVA. INVIABILIDADE.

1. É de livre iniciativa do contribuinte a opção pelo regime tributário do lucro presumido, onde este pondera qual opção lhe será mais favorável, assumindo, em contraposição, os riscos inerentes a tal regime.
 2. O art. 26 da Lei n. 9.430/96, ao tratar da opção pelo regime do lucro presumido, possibilitou a mudança para o lucro real, desde que preenchidos os requisitos legais, qual seja, até a entrega da declaração de rendimentos e antes do procedimento fiscal, o que não se amolda à hipótese dos autos, pois o contribuinte já havia promovido a entrega da declaração.
 3. Inviável a migração de regime fora dos prazos estabelecidos, porquanto restringida não apenas pelos imperativos legais impostos na lei, mas também pelos imperativos de organização administrativa e orçamentária.
 4. A alteração de regime produz efeitos bem mais amplos do que a simples forma de apuração, provocando revisão de valores de crédito aproveitado e, conseqüentemente, de tributos recolhidos. Certamente a opção é deixada à escolha do contribuinte, mas há regras de forma e de tempo para seu exercício, cabendo-lhe certificar-se de que a opção que vem a fazer é a mais benéfica. A opção por regime menos vantajoso não lhe confere direito à revisão, nem mesmo no exercício a que se refere, e menos ainda com efeitos retroativos.
 5. A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de repelir a alteração de regimes tributários perpetrada ao livre anseio do contribuinte, em desconformidade com a legislação de regência, pois não se pode conceber que somente o contribuinte seja beneficiado na relação jurídico-tributária sem que também se preserve o interesse do Fisco, especialmente quando já considerada a livre manifestação de vontade do optante.
- Recurso especial provido. ”

(REsp 1266367/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

Também assim é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO RECONHECIDO. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como da exclusão do ISS das bases de cálculo da IRPJ e CSLL. Afastado pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n° 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema. Quanto ao mérito, em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Quanto à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, consignando-se a impossibilidade de execução nestes autos. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido. Quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pela sistemática do lucro presumido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a impossibilidade da exclusão almejada. Com efeito, a tributação do IRPJ e da CSLL apurada pelo lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal. O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno. O conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente). Recursos de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF3, Apelação/Remessa Necessária 5005832-92.2019.4.03.6126, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020 Relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar)

Com relação à multa, sem razão o Embargante ao pugnar pela sua isenção ou redução, eis que expressamente prevista no artigo 61, caput e § 2, da Lei nº 9.430/96.

De outro lado, a multa tem caráter de sanção, nos termos do inciso V, do art. 97, CTN, em estrita obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, sendo irrelevante a existência ou não de dolo, como pacificado pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. 3. A mora encontra-se perfeitamente caracterizada, não dependendo de qualquer outra formalidade de apuração, porquanto declarada a existência do débito fiscal pelo próprio contribuinte (DCTF), o qual não efetuou o pagamento no respectivo vencimento, autorizando a aplicação do encargo punitivo, na forma do artigo 161 do CTN, sendo irrelevante, por outro lado, a verificação da concorrência de dolo ou culpa, porquanto suficiente, para a imposição, o fato objetivo da inadimplência no cumprimento da obrigação fiscal. 4. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 5. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não viola a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios. 6. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 7. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF3, Apelação Cível 0031617-32.2003.4.03.6182, DJU DATA:30/06/2004 PÁGINA: 254, Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TRIBUTÁRIO – OPÇÃO PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO – ALTERAÇÃO NA FORMA DO ART. 26, § 4º, LEI 9.430/96 – LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA

Alega o Embargante que a tributação incidente sobre lucro presumido se baseia em fato gerador inexistente. No caso em tela, embora tenha feito a opção por tal regime de tributação, não obteve nem renda nem lucro, não estando sujeita ao pagamento do IRPJ e da CSLL.

Pela sistemática de presunção de lucro da pessoa jurídica, observa-se sua receita bruta e outras importâncias tributáveis, incidindo percentuais padrões sobre a receita operacional bruta (agregada a outras receitas complementares).

A opção por tal sistemática apresenta a vantagem de facilitar o cálculo do tributo e dispensar a escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

A apuração do valor devido a título de IRPJ e de CSLL pelo lucro presumido é mera faculdade do contribuinte.

Se o contribuinte que fez tal opção quiser voltar a recolher tais tributos pelo regime de tributação do lucro real, no mesmo ano-calendário, está sujeito ao pagamento de multa e juros moratórios sobre a diferença de imposto pago a menor.

Contudo, tal alteração só será admitida quando formalizada até a entrega da correspondente declaração de rendimentos e antes de iniciado procedimento de ofício relativo a qualquer dos períodos de apuração do respectivo ano-calendário, nos termos do artigo 26, § 4º da Lei nº 9.430/96.

Com relação à multa, sem razão o Embargante ao pugnar pela sua isenção ou redução, eis que expressamente prevista no artigo 61, caput e § 2, da Lei nº 9.430/96.

De outro lado, a multa tem caráter de sanção, nos termos do inciso V, do art. 97, CTN, em estrita obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, sendo irrelevante a existência ou não de dolo.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-70.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TORNOMATIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-70.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TORNOMATIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Tomomatica Indústria e Comércio Ltda em face da União, alegando nulidade da CDA em razão de ilegal incidência da SELIC. Afirma também que declarou o faturamento computando na base de cálculo todas as transações realizadas. Porém, algumas operações foram canceladas, desfigurando o valor do tributo, o que torna ilíquida a dívida.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, pg. 56), julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA não contém nulidade, bem como não há controvérsia sobre a constitucionalidade da exigência da SELIC. Condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Em suas razões de apelação, o Embargante aponta a inconstitucionalidade da SELIC e a ocorrência do cancelamento das vendas, fato suficiente a alterar o valor do tributo. Requer a reforma integral da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-70.2015.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos embargos à execução, incumbe à parte embargante produzir as provas e alegações que entente suficientes à desconstituição do título exequendo, que goza da presunção de certeza e decorrente liquidez.

No caso concreto, não existe nenhuma prova acerca do alegado cancelamento de operações que supostamente alterariam a base de cálculo do tributo.

O contribuinte não informa se e quando procedeu à retificação de sua declaração, em razão da existência de erro, como determina o § 1º, do artigo 147, CTN.

Não basta apenas suscitar a ocorrência "erro", mas deve o contribuinte proceder à retificação da declaração, na forma da legislação, conforme jurisprudência pacífica:

"TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO. LITERAL. LEGISLAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICADO O LANÇAMENTO.

1. A interpretação da legislação tributária deve ser literal quando disponha sobre exclusão do crédito tributário.

2. "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento" Art. 147, § 1º do CTN.

3. Recurso especial provido."

STJ – REsp 516657/SE – RECURSO ESPECIAL - 2003/0029917-9 – ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA – FONTE : DJ 06/02/2007 p. 279 – RELATOR : Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. FALTA DE INTERESSE E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. IRPF. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DIRF PELA FONTE PAGADORA. RETIFICADORA APRESENTADA APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA VALIDADE DA RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. COMPROVAÇÃO

...

8. De acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.

..."

(Ap 00068234220164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

Observa-se que o Embargante, instado a produzir provas, expressamente afirmou que nada tinha a requerer (doc. 107501597, pg. 47).

Por sua vez, a legalidade e constitucionalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, no julgamento do RE 582461, julgado em 18/05/2011.

Também o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou, no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, no julgamento do Resp 879844/MG, em 11/11/2009, assim ementado:

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

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO – OBSERVÂNCIA DA DISPOSIÇÃO DO ART. 147, § 1º, CTN – LEGALIDADE DA SELIC

1. Nos embargos à execução, incumbe à parte embargante produzir as provas e alegações que entende suficientes à desconstituição do título exequendo, que goza da presunção de certeza e decorrente liquidez.
2. No caso concreto, não existe nenhuma prova acerca do alegado cancelamento de operações que supostamente alterariam a base de cálculo do tributo. O contribuinte não informa *se e quando* procedeu à retificação de sua declaração, em razão da existência de erro, nos termos do § 1º, do artigo 147, CTN.
3. Por sua vez, a legalidade e constitucionalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, no julgamento do RE 582461, julgado em 18/05/2011. Também o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou, no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, no julgamento do Resp 879844/MG, em 11/11/2009.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000825-35.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: GTSLOG TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE COPPOLA VARGAS - SP200167

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000825-35.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: GTSLOG TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE COPPOLA VARGAS - SP200167

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por GTSLOG Transporte Ltda EPP em face da União, visando realizar compensação de débito do SIMPLES com debênture da Eletrobrás.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o particular não detém uma debênture, mas sim um título ao portador, que não possui a desejada liquidez e não pode ser utilizado para compensação. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

Em suas razões de apelação, o Autor defende a possibilidade de utilização da debênture para compensar débitos do SIMPLES, pelo que requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000825-35.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GTSLOG TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE COPPOLA VARGAS - SP200167

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o Autor tem direito a efetuar a compensação dos débitos do Simples Nacional, nos períodos de apuração de 02/2011 a 12/2011, com a Debênture da Eletrobrás nº 1524099.

Alega a parte Autora que a debênture em questão emitida pela Eletrobrás lhe confere direito de crédito, nos termos do artigo 52 da Lei nº 6.404/1976, sendo passível de ser compensado com os débitos em aberto perante o Simples Nacional.

Sustenta, ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade da utilização de debêntures para a garantia do juízo em execuções fiscais, mesmo elas não tendo cotação em bolsa de valores.

No caso concreto, primeiramente importa esclarecer que o Apelante não possui uma debênture, mas uma obrigação ao portador decorrente de empréstimo compulsório, emitida pela ELETROBRÁS, como se vê do doc. 107375368.

O Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos Recursos Repetitivos, já decidiu que “as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/1962, não se confundem com as debêntures”, no julgamento do REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009.

Em tal contexto, inexistente previsão legal para o desejado encontro de contas.

O C. STJ “pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais” (REsp 1097322/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011).

Esta Corte Regional tem aplicado tal entendimento, como se vê das seguintes ementas:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL E JUROS REMUNERATÓRIOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito à aplicação de correção monetária integral (com inclusão de expungos inflacionários) e juros remuneratórios sobre valores exigidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica, cujo recolhimento se fez no período de 1988 a 1993. 2. É sabido que o empréstimo compulsório sobre energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62 que estabeleceu a cobrança da exação dos consumidores de energia elétrica, juntamente com as suas contas, pelo distribuidor de energia elétrica, bem como determinou a forma de devolução, transformando os créditos em obrigações ao portador resgatáveis no prazo decadencial ali fixado. 3. Com a entrada em vigor do Decreto Lei 1.512/76, os créditos do empréstimo compulsório foram transformados em ações preferenciais da Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, resgatáveis no vencimento ou antecipadamente. 4. Todas as questões devolvidas a esta E. Corte encontram-se pacificadas no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS. Tendo sido ajuizada a presente ação em 11.05.2010, entende-se pela não ocorrência da prescrição, visto que os recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004 foram convertidos somente em 30.06.2005, com a 143ª Assembleia Geral Extraordinária. Quanto ao mérito, entende-se que o Juiz sentenciante aplicou devidamente os índices de correção monetária e de juros remuneratórios, nos termos daquilo que foi decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça. 5. Tendo em vista a iliquidez da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, determina-se a aplicação dos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º, a incidirem, em desfavor das rés, sobre o valor da condenação, observando-se, se necessário, a regra de escalonamento esculpida no art. 85, §5º, do mesmo diploma legal. 6. Apelações e remessa oficial parcialmente providas, somente no tocante aos honorários advocatícios.

(TRF3, Apelação/Remessa Necessária 5020734-65.2018.4.03.6100, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. ELETROBRÁS. TÍTULO AO PORTADOR. VENCIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. CONSUMAÇÃO. 1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, não se confundem com as debêntures, consoante decidiu a colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ submetido ao rito dos recursos repetitivos. 2. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, o que determina a aplicação do prazo quinquenal para o resgate em dinheiro, a contar do vencimento da obrigação. 3. Desse modo, por não possuírem natureza comercial, tratando-se de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos. 4. No caso em apreço, os títulos foram emitidos em 16 de junho de 1972 e poderiam ser resgatados até junho de 1992, conforme o prazo previsto no parágrafo 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, tendo o prazo de cinco anos a partir desta data para o ajuizamento da demanda e tendo sido a presente demanda ajuizada em 12/03/2012, restou caracterizada a decadência. 5. Neste aspecto, por decorrente de lei, é indubitável se cuidar de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem se suspende, findando inexoravelmente ao término de seu termo. Disto adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitida), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e, seu prazo decadencial encerrado em 1999. 6. Apelo desprovido.

(TRF3, Apelação Cível 0007732-80.2013.4.03.6103, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva)

E M E N T A MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE SIMETRIA ENTRE OS TÍTULOS JURÍDICOS - IMPOSSIBILIDADE. 1- A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2- No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda. 3- O crédito do contribuinte não possui liquidez. Não serve para a quitação do crédito público. 4- Apelação improvida.

(TRF3, Apelação Cível 5019365-36.2018.4.03.6100, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020, Relatora Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison)

A r. sentença recorrida merece ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – OBRIGAÇÃO AO PORTADOR DA ELETROBRÁS – IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO SIMPLES – AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. O apelante não possui uma debênture, mas uma obrigação ao portador decorrente de empréstimo compulsório, emitida pela ELETROBRÁS, como se vê do doc. 107375368.
2. O Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos Recursos Repetitivos, já decidiu que “as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/1962, não se confundem com as debêntures”, no julgamento do REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009.
3. Também o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento “no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais” (REsp 1097322/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011).
4. Inexiste previsão legal para o desejado encontro de contas, pois não há liquidez no título apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-88.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LEDVANCE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, BIANCA SOARES DE NOBREGA - SP329948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1126/1695

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-88.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LEDVANCE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, BIANCA SOARES DE NOBREGA - SP329948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Ledvance Brasil Comércio de Produtos de Iluminação Ltda em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri-SP, visando ao afastamento do recolhimento de IRPJ e da CSLL sobre a SELIC incidente sobre valores decorrentes de indébito tributário reconhecido em seu favor.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, porque a matéria já foi julgada em sede de Recursos Repetitivos, no sentido da incidência dos tributos sobre a SELIC. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

A Impetrante interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, alega o Impetrante que o REsp 1.138.695/SC não se aplica ao seu caso, porque lá a discussão centrou-se nos casos de depósito judicial. A questão debatida nos autos está afetada à Repercussão Geral (RE 1063187), ainda pendente de julgamento. No mais, defende não incidir IRPJ nem CSLL sobre a SELIC aplicável às restituições de indébito.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-88.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LEDVANCE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, BIANCA SOARES DE NOBREGA - SP329948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se o Impetrante contra a exigibilidade do recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic incidente sobre valores a título de indébito tributário reconhecido em seu favor.

Alega que o valor advindo da atualização monetária de indébito pela Selic não se enquadra no conceito de renda, ou de proventos de qualquer natureza, ou de renda nova, nem gera qualquer lucro ao contribuinte. Antes, tal valor apenas preserva o poder de compra em relação à inflação, motivo pelo qual não pode ser tributado por essas exações.

Inicialmente, no RE 1063187, pendente de julgamento, será a apreciada a seguinte tese (tema 962): “Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito”.

Importante destacar que não existe ordem de sobrestamento, portanto possível o julgamento por esta C. Corte Regional Federal.

Por sua vez, no mérito, nenhuma reforma comporta a r. sentença, porque litiga o particular contra julgamento proferido sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1138695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013, que engloba, sim, a repetição de indébito, no sentido da incidência de IRPJ e da CSLL sobre a SELIC:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JUROS SELIC. DEPÓSITO JUDICIAL (LEI 9.703/98) E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Caso em que o acórdão embargado, julgado pela Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, deu parcial provimento ao apelo especial, por entender que os juros de mora (sejam eles oriundos dos depósitos judiciais realizados em demandas que discutem relações jurídico-tributárias; sejam decorrentes da restituição de indébito tributário) estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL, pois os primeiros possuem natureza remuneratória, ao passo que os segundos, ainda que possuam natureza indenizatória, têm natureza de lucros cessantes e, por isso mesmo, representam acréscimo patrimonial a ser tributado.

...

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2015, DJe 02/10/2015)

Este C. Tribunal também tem se pronunciado desta forma, como se vê das seguintes ementas:

EMENTA TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO INDENIZATÓRIAS. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. -O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os **juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.** -Os **juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.** Precedentes jurisprudenciais. -Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5030623-73.2019.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre)

EMENTA AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. 1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os **juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.** 2. Não se descarta o fato de a **controvérsia** estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal. 3. Agravo interno improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5000089-15.2020.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020, Relator Desembargador Federal Johnsons Di Salvo)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RESP 1.138.695/SC. ART. 543-C DO CPC/73. AGRADO DESPROVIDO. 1. Os **juros SELIC** não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de **depósitos** judiciais, sendo receitas financeiras destinadas a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira. 2. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de **juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como sobre os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543-C do CPC/73).** 3. Incidência do IRPJ e da CSLL sobre **depósitos** judiciais levantados, uma vez que não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, Apelação Cível 5009511-14.2020.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho)

Como bem salientado pelo juízo a quo, “referiu o STJ que a Selic é taxa composta também pelos juros moratórios, os quais ostentam natureza jurídica de lucros cessantes e, nessa condição, submetem-se em regra à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.”

Desta feita, impõe-se a manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – EXIGIBILIDADE DE IRPJ E CSLL SOBRE A SELIC, QUE INCIDE SOBRE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973 – RESP 1.138.695/SC

Insurge-se o Impetrante contra a exigibilidade do recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic incidente sobre valores a título de indébito tributário reconhecido em seu favor. Alega que o valor advindo da atualização monetária de indébito pela Selic não se enquadra no conceito de renda, ou de proventos de qualquer natureza, ou de renda nova, nem gera qualquer lucro ao contribuinte. Antes, tal valor apenas preserva o poder de compra em relação à inflação, motivo pelo qual não pode ser tributado por essas exações.

No RE 1063187, pendente de julgamento, será a apreciada a seguinte tese (tema 962): “Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito”.

Importante destacar que não existe ordem de sobrestamento, portanto possível o julgamento por esta C. Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentença judicial, dada sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em acréscimo patrimonial previsto no artigo 43, II, do CTN.

Julgamento proferido sob a sistemática dos Recursos Repetitivos (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001245-51.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SEMENTES SAFRASUL LIMITADA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: HEVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS15349-A, FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SEMENTES SAFRASUL LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: HEVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS15349-A, FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001245-51.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SEMENTES SAFRASUL LIMITADA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: HEVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS15349-A, FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SEMENTES SAFRASUL LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: HEVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS15349-A, FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações, em ação de rito comum, ajuizada por Sementes Safrasul Ltda em face da União, visando à anulação de multa aplicada. Sustenta a nulidade do procedimento administrativo, por inobservância aos requisitos legais e desconsideração de norma mais benéfica, qual seja, a IN 59/2011. Aduz, ainda, decadência e inobservância à razoabilidade e proporcionalidade da sanção.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, julgou improcedente o pedido, asseverando que a IN 59/2011 nenhum benefício trouxe ao autor, decorrendo a fiscalização de informações inverídicas prestadas pela produtora, quanto à data de formação dos campos, e não por problema relacionado a notas fiscais. Afastou a tese de decadência e nulidade do procedimento administrativo, porque foi respeitado o devido processo legal, tanto que foi diminuído o valor da multa. Condenou o autor a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega, em síntese, que, com a criação da IN 59/2011 (inscrição de campos para produção de sementes de humicícola), a infração deixou de existir, frente à retroatividade da norma benéfica. Pondera que utilizou os mesmos critérios dos anos anteriores, tendo requerido ao MAPA o registro dos campos descritos no AI, comprovando, inclusive, a origem das sementes, o que sempre foi aceito e, desta relação, somente foram utilizadas sementes para replantar áreas onde havia falhas. Requer, também, a revisão da multa, que não pode ter efeito confiscatório.

Em suas razões de apelação, a União alega que os honorários devem ser fixados sob apreciação equitativa, ante o baixo valor da causa. Requer a parcial reforma da sentença, para que seja alterado o valor da verba honorária.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001245-51.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SEMENTES SAFRASUL LIMITADA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: HEVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS15349-A, FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SEMENTES SAFRASUL LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: HEVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS15349-A, FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo comporta a r. sentença.

Insurge-se a Autora contra a lavratura do Auto de Infração nº 234/2011, pelo MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/SFA/MS), requerendo a anulação do processo administrativo nº 21056.000334/2011 e da multa aplicada.

O Auto de Infração dispõe que a empresa recorrente “apresentou relação de campos de produção de sementes na qual constava o campo da cooperada Gírlene Maria A. Manica Kube, na Fazenda Vista Alegre, como se tivesse sido implantado de acordo com o Termo de Fiscalização nº 3096, de 26.01.2011”, doc. 7403889, pg. 137.

Por sua vez, consta do mencionado Termo de Fiscalização 3096 que “(...) as áreas onde foram colhidas sementes são pastos formados há muitos anos e que não foram semeados recentemente (...)”.

Traz o Relatório Fiscal, outrossim, a seguinte informação, letra ‘b’, doc. 7403889, pg. 146: “(...) em ação de fiscalização realizada em 26/01/2011, Conforme Termo de Fiscalização nº 3096, foi constatado que além de se tratarem de áreas de pastagens formadas há muitos anos, ou seja, não foram semeadas na data declarada, apenas vedadas para fins de colheita de sementes, e ainda, foram colhidas sementes em diversos pastos da Fazenda Vista Alegre, em cinco locais na mencionada propriedade, em pontos diversos daqueles informados ao MAPA como sendo campos de produção. Mais uma vez se repete a situação descrita anteriormente. A relação de inscrição e a documentação fiscal de saída de sementes objetivando a formação dos referidos campos, DANFE nº 497, configuram-se em meros documentos apresentados ao MAPA para acobertar a colheita irregular de sementes”.

A conduta praticada pela Autora amolda-se ao previsto no art. 180, incisos IV e VI, Decreto 5.153/2004, que considera infração de natureza grave a omissão de informações ou o seu fornecimento incorreto, bem assim utilização de campos de sementes que não estejam inscritos no órgão competente:

Art. 180. Além das proibições previstas nos arts. 176, 177 e 178 deste Regulamento, as pessoas referidas no seu art. 4º também estão sujeitas às seguintes proibições, que serão consideradas infrações de natureza grave:

IV - omitirem informações, ou fornecê-las incorretamente, de forma a contrariar o disposto neste Regulamento e em normas complementares;

VI - utilizarem campos para produção de sementes, sem que eles estejam inscritos no órgão de fiscalização da respectiva unidade da Federação;

Ora, à medida que foi utilizado campo antigo, que sequer havia sido semeado recentemente, prestando informações inverídicas ao MAPA e gerando colheita irregular, cristalinamente praticada restou a infração administrativa. Destaque-se que não há controvérsia sobre os fatos praticados.

Por outro lado, invoca o Autor a aplicação da IN 59/2011 do MAPA< ao fundamento de que lhe é mais favorável.

Sem razão.

A Instrução Normativa nº 30/2008 do MAPA dispunha que:

2. Das exigências para inscrição de campo

2.1. Para campo de primeira inscrição, a nota fiscal apresentada para a comprovação da origem da semente, além dos outros documentos previstos, deverá ter sido emitida até dois anos antes da solicitação da inscrição

A invocada Instrução Normativa 59/2011, do MAPA, tida por benéfica, incluiu um subitem na IN 30/2008, com o seguinte teor :

2.1.1. Para a inscrição de campos para produção de sementes de Brachiaria humidicola (Rendle) Schweik. cv. Humidicola, a nota fiscal referida no subitem 2.1 poderá ser substituída por Laudo Técnico elaborado por especialista contratado pelo interessado ou pelo responsável técnico do produtor, validando a identidade do campo, conforme formulário constante do Anexo VIII desta Instrução Normativa.”

No caso em tela, a questão não envolve plantio de primeiro campo, nem origem das sementes.

O que a Fiscalização constatou é que a empresa prestou informações diversas da realidade, não havendo qualquer sentido invocar a aplicação da IN 59/2011, por tratar de situação diversa.

Por fim, para as sanções de natureza grave, como as implicadas no caso concreto, as multas têm graduação de R\$ 2.000,00 até R\$ 6.000,00, nos termos do art. 200, inciso II, Decreto 5.153/2004, *verbis*:

“Art. 200. Para a infração que não se enquadrar ao disposto no art. 199, a pena de multa será aplicada na forma seguinte:

II - a partir de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) até R\$ 6.000,00 (seis mil reais), quando se tratar de infração de natureza grave; e (...)”

A penalidade aplicada, no valor de R\$ 5.780,00, não é excessiva e encontra amparo na legislação de regência. Para fixação do montante foi considerada a situação agravante e a natureza da sanção, como se atesta do documento 7403890 (pg. 47/48).

Nenhuma irregularidade se extrai da fixação da pena de multa, sendo vedada a aplicação de mera advertência à infração de natureza grave, nos termos do art. 197 do Decreto 5.153/2004.

Da mesma forma, no caso concreto, a multa fixada observou estritamente os critérios normativamente fixados, não havendo qualquer irrazoabilidade ou exorbitância no valor.

Por fim, com razão a União ao pugnar pela majoração da verba honorária.

Tratando-se de causa da ordem de R\$ 5.780,00, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa, devendo ser majorada para o valor de R\$ 1.000,00, valor este condizente com a natureza do litígio e o trabalho desempenhado pelo causídico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – SEMENTES – PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES INVERÍDICAS AO MAPA – LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO – DOSIMETRIA DA PENA – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM PROL DA UNIÃO

Insurge-se a Autora contra a lavratura do Auto de Infração nº 234/2011, pelo MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/SFA/MS), requerendo a anulação do processo administrativo nº 21056.000334/2011 e da multa aplicada.

O Auto de Infração dispõe que a empresa recorrente “apresentou relação de campos de produção de sementes na qual constava o campo da cooperada Girlene Maria A. Manica Kube, na Fazenda Vista Alegre, como se tivesse sido implantado de acordo com o Termo de Fiscalização nº 3096, de 26.01.2011”.

Consta do mencionado Termo de Fiscalização 3096 que “(...) as áreas onde foram colhidas sementes são pastos formados há muitos anos e que não foram semeados recentemente (...)”.

Traz o Relatório Fiscal, outrossim, a seguinte informação: “(...) em ação de fiscalização realizada em 26/01/2011, Conforme Termo de Fiscalização nº 3096, foi constatado que além de se tratarem de áreas de pastagens formadas há muitos anos, ou seja, não foram semeadas na data declarada, apenas vedadas para fins de colheita de sementes, e ainda, foram colhidas sementes em diversos pastos da Fazenda Vista Alegre, em cinco locais na mencionada propriedade, em pontos diversos daqueles informados ao MAPA como sendo campos de produção. Mais uma vez se repete a situação descrita anteriormente. A relação de inscrição e a documentação fiscal de saída de sementes objetivando a formação dos referidos campos, DANFE nº 497, configuraram-se em meros documentos apresentados ao MAPA para acobertar a colheita irregular de sementes”.

A conduta praticada pela Autora amolda-se ao previsto no art. 180, incisos IV e VI, Decreto 5.153/2004, que considera infração de natureza grave a omissão de informações ou o seu fornecimento incorreto, bem assim a utilização de campos de sementes que não estejam inscritos no órgão competente.

No caso em tela, a questão não envolve plantio de primeiro campo, nem origem das sementes. O que a Fiscalização constatou é que a empresa prestou informações diversas da realidade, não havendo qualquer sentido invocar a aplicação da IN 59/2011, por tratar de situação diversa.

Para as sanções de natureza grave, como as implicadas no caso concreto, as multas têm graduação de R\$ 2.000,00 até R\$ 6.000,00, nos termos do art. 200, inciso II, do Decreto 5.153/2004.

A penalidade aplicada, no valor de R\$ 5.780,00, não é excessiva e encontra amparo na legislação de regência. Para fixação do montante foi considerada a situação agravante e a natureza da sanção, como se atesta do documento 7403890 (pg. 47/48).

Nenhuma irregularidade se extrai da fixação da pena de multa, sendo vedada a aplicação de mera advertência à infração de natureza grave, nos termos do art. 197 do Decreto 5.153/2004.

Da mesma forma, no caso concreto, a multa fixada observou estritamente os critérios normativamente fixados, não havendo qualquer irrazoabilidade ou exorbitância no valor.

Tratando-se de causa da ordem de R\$ 5.780,00, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa, devendo ser majorada para o valor de R\$ 1.000,00, valor este condizente com a natureza do litígio e o trabalho desempenhado pelo causídico.

Apelação da parte Autora desprovida e Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001222-94.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001222-94.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito comum, ajuizada pela Companhia Siderúrgica Nacional – CSN em face da União, visando à anulação das decisões proferidas nos PA 16682.903135/2011-06, 16682.903136/2011-42 e 16682.903137/2011-97, que recusaram homologação aos pedidos de compensação.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para considerar como indevida a glosa do crédito declarado pela autora de R\$ 2.072.454,11, determinando à ré, em consequência, que realize nova análise das declarações de compensação, agora considerando como existente o referido valor de crédito declarado pelo contribuinte. As custas são de responsabilidade da parte autora, por sua causalidade ao não prestar informações corretamente. Não houve condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a União alega, em síntese, que já houve revisão da compensação no decorrer do processo judicial e, mesmo com o afastamento da glosa de R\$ 2.072.454,11, manteve-se inalterado o resultado do julgamento dos pedidos de compensação. Desta feita, é desnecessário novo exame pelo Fisco.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001222-94.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca, em apertada síntese, é saber se a glosa do crédito declarado pela parte Autora, no valor de R\$ 2.072.454,11, foi ou não correta.

Em razão da glosa referida, não foram aceitos os pedidos de compensação formulados administrativamente nos Procedimentos Administrativos ns. 16682.903135/2011-06, 16682.903136/2011-42 e 16682.903137/2011-97.

De fato, como bem delineado pela r. sentença, o ponto nodal debatido na petição inicial se circunscreve à glosa de R\$ 2.072.454,11, não sendo debatidos outros pontos, que também ensejaram a rejeição da compensação intentada.

Os fatos ocorridos foram detalhadamente narrados na r. sentença, nos seguintes termos:

“(…)

Ao que se verifica dos autos, embora a autora tenha se insurgido contra as decisões que recusaram homologação às suas três declarações de compensação, extrai-se da exposição dos fatos contida em sua petição inicial (causa de pedir) que o que ela de fato combate através da presente ação é a GLOSA do crédito declarado do valor de R\$ 2.072.454,11, cuja glosa teria ocasionado a insuficiência de crédito para fazer frente aos débitos compensáveis.

Vale dizer, a questão submetida ao escrutínio deste juízo consiste na definição sobre se a glosa do crédito de R\$ 2.072.454,11 foi feita corretamente, ou não. O mais ou é mera decorrência da resolução dessa questão ou decorre de outra questão - que é estranha a estes autos -, qual seja aquela referente ao modo pelo qual foi pago o Imposto de Renda por Estimativa (no valor de R\$ 17.326.909,89, que dá base ao Saldo Negativo de IRPJ indicado, na via administrativa, como crédito para satisfazer as compensações declaradas), como bem observa o DERAT às fls. 485/486.

...

Portanto, a autora, ao pedir a anulação das decisões administrativas que recusaram homologação às declarações de compensação, está, na verdade: a) insurgindo-se contra a glosa de parte do crédito por ela declarado (R\$ 2.072.454,11) e b) atribuindo a essa glosa a não-homologação das compensações declaradas, pedindo, em decorrência que a) a glosa seja afastada e b) as declarações de compensação sejam aceitas (ou seja, anuladas as decisões que não as homologaram).

Examino a pretensão, para a) reconhecer como indevida a glosa de parte do crédito e b) para manter as decisões administrativas, salvo quanto ao cômputo do crédito declarado e glosado.

Explico.

O laudo pericial apontou como existente o crédito declarado de R\$ 2.072.454,11 e a própria UNLÃO reconheceu que o crédito declarado está comprovado.

Deveras, o expert designado pelo juízo, ao responder os quesitos E, F, H e I (fls. 529/533), deixou claro que o crédito declarado, no importe de R\$ 2.072.454,11, não aceito pela SRF para pagamento de débitos da autora, era existente, vez que decorrente de retenção de IRRF pela empresa UBS Pactuai em operação realizada pela empresa Galvasud S/A.

Não bastasse essa conclusão do perito, a própria Receita reconhece o crédito como existente (fls. 603v.), justificando o DERAT que "referida retenção havia sido glosada no despacho anteriormente proferido por não ser sido localizado (o crédito) em DIRF" (fl. 618).

Há, portanto, nesse ponto, reconhecimento do pedido.

E, enquanto não conste da inicial pedido referente a outros motivos da recusa da homologação das compensações declaradas, observo que tanto o pedido alternativo (estranhamente mais amplo que o pedido principal) quanto a abordagem da questão através de quesitos, apontam para a pretensão de extinção dos créditos tributários que foram declarados como compensados, o que obriga um pronunciamento do juízo.

E o faço para assentar que a autora NÃO TEM RAZÃO quanto à pretensão de ver compensados os débitos declarados, com a consequente extinção dos créditos informados como compensados.

É que a recusa à compensação não se deveu unicamente a essa glosa de parte do crédito, como bem esclarece o DERAT à fl. 631.

...

Vale dizer, conquanto tenha se verificado glosa indevida, essa não foi a causa única da não homologação das declarações de compensação e a desconsideração das informações constantes da DIPJ referentes às estimativas NÃO É OBJETO DO PRESENTE FEITO. Isto é, não constam da inicial para que fossem escrutinadas pelo juízo.

Diante desse cenário, não pode o juízo sindicat o acerto ou desacerto das razões apresentadas pelo DERAT para desconsideração dessas informações do contribuinte. A propósito da demanda que lhe foi submetida, o juízo somente pode dizer que a glosa do crédito de R\$ 2.072.454,11 foi indevida.

E, sobre isso, observo: a questão somente veio a juízo porque o contribuinte não cuidou de prestar ao fisco os esclarecimentos que lhe foram solicitados.

Tivesse ele apresentado à RF os esclarecimentos solicitados, não haveria necessidade do ajuizamento da presente demanda, vez que o próprio fisco, à vista dos documentos aqui juntados, reconheceu que a glosa não deveria ter ocorrido, cujo reconhecimento também teria feito em sede administrativa."

Neste passo, como bem salientado pelo juízo, o erro da União foi apurado mediante perícia, inclusive a própria Fazenda Pública reconheceu a sua falha, de modo a ser incontroversa a injusta glosa praticada.

É dizer, o provimento jurisdicional vindicado pelo Autor acabou por ser acolhido, porque foi efetivamente constatado o equívoco fazendário.

Correta a r. sentença ao reconhecer a indevida glosa e ao ordenar nova análise administrativa sobre o tema, porque pautada a análise da lide ao tempo em que requerida a providência judicial.

Aliás, de forma bastante didática, o E. Juízo de Primeiro Grau esclareceu a "questão", na apreciação dos embargos de declaração fazendários:

"Ao que se verifica, o processo iniciou-se em 2012, impugnando ato administrativo de 2011. Assim, mesmo tendo havido reconhecimento do pedido em 2014 (fls. 603/604), com o presumível refazimento do ato administrativo, a locução "nova análise" constante da sentença refere-se ao ato impugnado (de 2011)".

Portanto, se a União já reviu as decisões administrativas, tomando-se por base o provimento jurisdicional, que não é atacado em seu âmago (ilicitude da glosa de R\$ 2.072.454,11), basta comunicar ao contribuinte a decisão proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE RITO COMUM – COMPENSAÇÃO – GLOSA INDEVIDA PRATICADA PELA UNIÃO – ÊXITO DO CONTRIBUINTE – NOVA ANÁLISE ADMINISTRATIVA

1. A questão *sub judice* consiste em saber se a glosa do crédito declarado pela parte Autora, no valor de R\$ 2.072.454,11, foi ou não correta.
2. Em razão da glosa referida, não foram aceitos os pedidos de compensação formulados administrativamente nos Procedimentos Administrativos ns. 16682.903135/2011-06, 16682.903136/2011-42 e 16682.903137/2011-97.
3. Como bem delineado pela r. sentença, o ponto nodal debatido na petição inicial se circunscreveu à glosa de determinado montante, não sendo debatidos outros pontos, que também ensejaram a rejeição da compensação intentada.

4. Como igualmente sentenciado, o erro da União foi apurado mediante perícia, inclusive a própria Fazenda Pública reconheceu a sua falha, de modo a ser incontroversa a injusta glosa praticada.
5. O provimento jurisdicional vindicado pelo polo contribuinte acabou por ser acolhido, porque foi efetivamente constatado o equívoco fazendário.
6. Correta a r. sentença ao reconhecer que houve a glosa indevida, determinando ao Réu nova análise na esfera administrativa. Se já o fez, basta comunicar o resultado ao contribuinte.
7. Remessa oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004004-88.2001.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

APELADO: MELITO CALCADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004004-88.2001.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MELITO CALCADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Melito Calçados Ltda.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, pronunciou a prescrição da cobrança. Não houve condenação em honorários, por não haver advogado constituído nos autos.

A União interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a União insurgiu-se contra o reconhecimento da prescrição, ao fundamento de que houve penhora no rosto do processo falimentar.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004004-88.2001.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

VOTO

A questão que se coloca é se os débitos em cobro na presente execução fiscal foram ou não colhidos pela prescrição.

A prescrição intercorrente supõe inércia do Exequente, por prazo de 5 (cinco) anos ininterruptos.

No caso concreto, houve penhora no rosto dos autos de processo falimentar, em 07/02/2000.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 07/07/1999.

Neste passo, conforme a v. jurisprudência do C. STJ:

"a existência de penhora no rosto dos autos do processo falimentar impõe à Fazenda Pública a paralisação do executivo fiscal até que se verifique a possibilidade de satisfação do crédito, sem que essa paralisação seja imputada à inércia do ente público, para efeito de decretação de prescrição intercorrente"

(REsp 1682552/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017); *AgInt no AREsp 1549829/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019.*

Este é o entendimento adotado por este E. Tribunal, como se vê das seguintes ementas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A prescrição intercorrente consuma-se no prazo de cinco anos após o primeiro ano de arquivamento provisório, nos termos do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ. Onida, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/1980, a PFN alegou existir causa impeditiva à decretação da prescrição intercorrente. 2. Caso que não se amolda à hipótese prevista no artigo 40 e §§ da Lei 6.830/80, pois houve a penhora no rosto dos autos do procedimento falimentar, sendo necessário, portanto, para a satisfação da pretensão executiva, aguardar a realização do ativo da massa, o que demanda tempo, não havendo, assim, inércia por parte da exequente. 3. Apelação provida.

(TRF3, Apelação Cível 0011827-96.2002.4.03.6182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017, Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 18 de junho de 2004 (f. 2). A citação da executada restou infrutífera, conforme o Aviso de Recebimento de f. 19. O MM. Juiz de primeiro grau determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (f. 20). A exequente foi intimada através de Mandado Coletivo em 18 de abril de 2005 (Certidão de f. 21). As f. 27-28, a União informou que houve a decretação da falência da executada. Assim, requereu a citação da massa falida e que fosse determinada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar. O Síndico da massa falida foi devidamente citado, conforme a Certidão de f. 47, sendo que em 19 de setembro de 2006, foi efetuada a penhora no rosto dos autos do processo de falência de n.º 02.007435-2, em trâmite na Justiça Estadual (Auto de Penhora no Rosto dos Autos de f. 51). As f. 58, a exequente requereu a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, em virtude da penhora efetuada no processo falimentar e diante da necessidade de se aguardar o desfecho do processo falimentar. O pedido foi deferido em 07 de abril de 2008 (f. 65). Em 29 de outubro de 2015, a MM. Juíza de primeiro grau determinou que a exequente se manifestasse sobre a eventual ocorrência de prescrição (despacho de f. 67). A União apresentou manifestação às f. 68-71, alegando não ter ocorrido a prescrição intercorrente, pois foi realizada penhora nos autos do processo falimentar, que esta em pleno andamento (apresentou extrato do processo de falência às f. 75-76). Após, foi proferida a sentença extinguindo o feito, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente. 2. Ainda que a decretação da falência não obste o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal, verifica-se nos autos que a exequente logrou efetivar a penhora no rosto dos autos da ação falimentar. Assim, tem-se por configurada no caso concreto situação distinta, bastante e suficiente para afastar a conclusão da ocorrência da prescrição intercorrente, pois não houve inércia da exequente, cuja satisfação da pretensão executiva ficará condicionada ao término da demanda falimentar. 3. Recurso de apelação provido.

(TRF3, Apelação Cível 0027432-14.2004.4.03.6182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PENHORA EFETIVADA NO ROSTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. É firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o processo de falência não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. No entanto, realizada a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, nada mais poderia ser exigido do exequente neste feito até o deslinde final do processo de falência. 2. Observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. Frise-se que, embora o processo de falência não constitua causa de suspensão do prazo prescricional, após realizada a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, nada mais pode ser exigido do exequente neste feito até o deslinde final do processo de falência da empresa executada. 3. Apelação provida.

(TRF3, Apelação Cível 0012594-37.2002.4.03.6182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. ARQUIVAMENTO COM DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. - De acordo com o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, vigente à época do ajuizamento da demanda: durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. Entretanto, tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, uma vez que são regidas por lei específica, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80. - A realização da penhora no rosto dos autos e a continuação do trâmite do processo falimentar impede a continuidade dos atos na ação executiva e, portanto, o decurso do prazo prescricional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Agravo de instrumento provido para reformar a decisão e determinar que o arquivamento do feito se dê até o desfecho do processo falimentar, sem a contagem do prazo prescricional.

(TRF3, Agravo de Instrumento 0009199-65.2016.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017, Relator Desembargador Federal André Nabarrete)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AÇÃO FALIMENTAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NÃO CONFIGURADA INÉRCIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, revogado pela Lei nº 11.101/05, mas vigente há época da propositura da ação, estabelecia que "durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido". Por expressa previsão do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, tal dispositivo não se aplicava às ações executivas fiscais. 2. Verifica-se que houve penhora no rosto dos autos do processo falimentar, fato que impede o prosseguimento da ação executiva. 3. Inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 porque não se vislumbra inércia da Fazenda na persecução do crédito, uma vez que não há outra medida a ser feita, não havendo falar em ocorrência de prescrição intercorrente. 4. Apelação provida.

(TRF3, Apelação/Remessa Necessária 0018450-16.2001.4.03.6182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo)

Desta forma, não se há de falar em inércia fazendária, impondo o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE PROCESSO FALIMENTAR – INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, POR AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA

1. A prescrição intercorrente supõe inércia do exequente, por prazo de 5 (cinco) anos ininterruptos.
2. No caso concreto, houve penhora no rosto dos autos de processo falimentar.
3. Conforme a v. jurisprudência do C. STJ, "*a existência de penhora no rosto dos autos do processo falimentar impõe à Fazenda Pública a paralisação do executivo fiscal até que se verifique a possibilidade de satisfação do crédito, sem que essa paralisação seja imputada à inércia do ente público, para efeito de decretação de prescrição intercorrente*" (REsp 1682552/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)", AgInt no AREsp 1549829/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019.
4. Não se há de falar em inércia fazendária, impondo o prosseguimento da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007922-05.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EMPRESA DE TURISMO SANTA RITALDA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL DE BARROS BITTENCOURT - SP153143

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007922-05.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EMPRESA DE TURISMO SANTA RITALDA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL DE BARROS BITTENCOURT - SP153143

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Empresa de Turismo Santa Rita Ltda em face da Empresa de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, visando ao ressarcimento do valor de R\$ 35.062,44, correspondente a equilíbrio econômico financeiro de contrato administrativo, em função de acordo coletivo de trabalho celebrado antes da rescisão contratual.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o aumento salarial, brotado de acordo coletivo de trabalho, não é classificado como evento imprevisível a ensejar o restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro de contrato administrativo. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa.

Em suas razões de apelação, a Autora alega que apresentou proposta de reajuste salarial quando ainda vigente o contrato, fato apto a ensejar o reequilíbrio econômico financeiro, nos termos contratuais. Pugna pela reforma integral da sentença, para que seja determinado o pagamento do valor postulado.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007922-05.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EMPRESA DE TURISMO SANTA RITA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL DE BARROS BITTENCOURT - SP153143

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a parte Autora faz jus ao pagamento do ressarcimento do valor de R\$ 35.062,44, correspondente à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Sustenta que houve variação de preços dos insumos que compõem os custos da requerida, notadamente em função de Acordo Coletivo de Trabalho celebrado antes da rescisão do contrato, mas que a INFRAERO se recusou a formal reajuste em função de a documentação ter sido apresentada a ela depois de encerrada a avença.

A parte autora fundamenta seu pedido tão-somente no fato de a INFRAERO não ter reajustado o preço do contrato, haja vista o Acordo Coletivo e Trabalho que vigorou no curso do contrato.

Contudo, o aumento salarial determinado por acordo coletivo de trabalho não tem o condão de estabelecer o reajuste do preço do contrato, uma vez que não pode ser classificado como evento imprevisível, a ensejar o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Nos termos do artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/93, é possível alteração do contrato, por acordo das partes, sempre que for necessário *“para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”*.

É pacífico o entendimento do C. STJ no sentido de que:

“não pode ser aplicada a Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo (Lei 8.666/1993, art. 65, II, “d”) na hipótese de aumento salarial dos empregados da contratada em decorrência de dissídio coletivo, pois constitui evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta”

(REsp 1824099/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/08/2019, DJe 29/10/2019).

Como bem salientado pelo juízo a quo, *“a cláusula 4a do contrato firmado não confere à parte autora o direito de ter reajustado o preço com base no aumento salarial determinado por dissídio coletivo, e nem poderia, pois assim estaria em confronto com a Lei nº 8.666/93. Além disso, o item 4.1.3 pontua que “A repactuação deve ser entendida como ajuste entre as partes visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato”, de modo que, para se fazer jus ao reajuste previsto na cláusula 4a, devem estar presentes os requisitos para o reconhecimento do desequilíbrio contratual, tal como previsto no art. 65 da Lei nº 8666/93”*.

É incontroverso na jurisprudência que o aumento salarial determinado por dissídio coletivo não é motivo apto a ensejar a repactuação, nos termos do artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/93, como se vê das seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REAJUSTE DO PISO SALARIAL DA CATEGORIA. REAJUSTE DO VALE ALIMENTAÇÃO. DISSÍDIO COLETIVO. PREVISIBILIDADE. REAJUSTAMENTO DO CONTRATO. INVIALIBILIDADE. 1. O presente feito tem por objeto pleito de repactuação de contrato administrativo entre a demandante e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por fundamento a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando o reajuste do piso salarial da categoria, bem assim do vale alimentação. 2. O contrato objeto da presente ação previu, em sua cláusula quinta, que "admitir-se-á repactuação do Contrato, desde que observado o interregno mínimo de 1 (um) ano a contar da data da proposta ou, da data do orçamento a que a proposta se referir, ou da data da última repactuação, na forma prevista no item 7 da Instrução Normativa/MARE nº 18, de 22/12/97, não sendo admitido o reajustamento de preços vinculados a qualquer índice geral ou setorial ou que reflita a variação de custos", prevendo ainda o parágrafo único que "entende-se por data do orçamento a que a proposta se referir: a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta." 3. Ao contrário do que entende a demandante/apelante, a aludida cláusula não legitima a repactuação do contrato administrativo por ela firmado com a parte demandada, mesmo porque ela é clara ao não admitir o reajustamento de preços vinculados a índice que reflita a variação dos custos. 4. Registre-se que a empresa, para o fim de sagrar-se vencedora na licitação, apresentou sua proposta e responsabilizou-se por todos os custos e encargos relativamente aos seus empregados, fazendo o contrato assinado lei entre as partes, que não pode sofrer alteração, a todo o momento, como pretende a autora. 5. Acerca do tema, a jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de que o aumento salarial de categoria profissional determinado em dissídio coletivo não se constitui em fato imprevisível, motivo pelo qual incabível falar-se em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato por tal motivo. Precedentes. 6. Além disso, a só circunstância de o aumento de custos com pessoal, no caso em tela, provir também da imposição, em acordo coletivo, de valores de caráter indenizatório e não retributivo - vale refeição - não modifica a substância de que se trate de majoração de encargos trabalhistas (despesas de pessoal) e, na linha do exposto, acréscimo previsível de custeio (cf., a propósito, STJ, REsp 776.790/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 15/10/2009, DJe 28/10/2009). 7. A margem da discussão da natureza remuneratória ou indenitária em cada uma das verbas que venham a infligir-se nos acordos coletivos de trabalho, equivalente é a conclusão de que o aumento de encargos laborais não configura fato imprevisível na dinâmica empresarial que pudesse justificar a revisão dos contratos administrativos em curso, conforme entendimento firmado no C. STJ, conforme alhures demonstrado (ainda nesse sentido. REsp 776.790/AC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2009; AgRg no REsp 417.989/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.3.2009; REsp 668.367/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 5.10.2006). 8. Apelação improvida.

(TRF3, Apelação Cível 0005121-19.2007.4.03.6119, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUMENTO DE SALÁRIOS. DISSÍDIO COLETIVO. FATO PREVISÍVEL. DISCUSSÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OU MÍNIMA, NA VIA ESPECIAL, PARA FINS DE REVISÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido, em ação ajuizada pela parte agravante, na qual postula o pagamento de diferenças devidas pela execução de contrato administrativo e a sua repactuação, em decorrência de aumento salarial da categoria de seus empregados. III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o aumento dos encargos trabalhistas determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo" (STJ, AgRg no AREsp 827.635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2016). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 695.912/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2009; AgRg no AREsp 132.095/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/08/2012. IV. A jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de que, em sede de Recurso Especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos, na demanda, bem como da proporção em que cada parte foi sucumbente, em relação ao pedido inicial, por tal ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a atrair o óbice do enunciado sumular 7/STJ. Em tal sentido: STJ, REsp 1.555.844/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2017; AgInt no AREsp 862.673/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2016. V. Agravo interno improvido.

(STJ, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1484581, DJE DATA:11/04/2019, Relatora Ministra Assusete Magalhães)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COLETIVO QUE PROVOCA AUMENTO SALARIAL. REVISÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FATO PREVISÍVEL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 65, INC. II, ALÍNEA "D", DA LEI N. 8.666/93. ÁREA ECONÔMICA QUE NÃO SE DESCARACTERIZA PELA RETROATIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão o contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de fato imprevisível - o que afasta, portanto, a incidência do art. 65, inc. II, "d", da Lei n. 8.666/93. Precedentes. 2. A retroatividade do dissídio coletivo em relação aos contratos administrativos não o descaracteriza como pura e simples área econômica. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 957999, DJE DATA:05/08/2010, Relator Ministro Mauro Campbell Marques)

Desta forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE RITO COMUM – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO – REAJUSTE SALARIAL DECORRENTE DE ACORDO COLETIVO – AUSÊNCIA DE IMPREVISIBILIDADE – DESCABIMENTO DE REPACTUAÇÃO

1. A questão que se coloca é saber se a parte Autora faz jus ao pagamento do ressarcimento do valor de R\$ 35.062,44, correspondente à manutenção do equilíbrio econômico -financeiro do contrato. Sustenta que houve variação de preços dos insumos que compõem os custos da requerida, notadamente em função de Acordo Coletivo de Trabalho celebrado antes da rescisão do contrato, mas que a INFRAERO se recusou a formal reajuste em função de a documentação ter sido apresentada a ela depois de encerrada a avença.
2. Nos termos do artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/93, é possível alteração do contrato, por acordo das partes, sempre que for necessário "para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual".
3. É pacífico o entendimento do C. STJ no sentido de que: "não pode ser aplicada a Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo (Lei 8.666/1993, art. 65, II, "d") na hipótese de aumento salarial dos empregados da contratada em decorrência de dissídio coletivo, pois constitui evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta" (REsp 1824099/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/08/2019, DJe 29/10/2019).
4. Como bem salientado pelo juízo a quo, "a cláusula 4a do contrato firmado não confere à parte autora o direito de ter reajustado o preço com base no aumento salarial determinado por dissídio coletivo, e nem poderia, pois assim estaria em confronto com a Lei nº 8.666/91. Além disso, o item 4.1.3 pontua que "A repactuação deve ser entendida como ajuste entre as partes visando manter o equilíbrio econômico -financeiro do Contrato", de modo que, para se fazer jus ao reajuste previsto na cláusula 4a, devem estar presentes os requisitos para o reconhecimento do desequilíbrio. contratual, tal como previsto no art. 65 da Lei nº 8666/93".
5. É incontroverso na jurisprudência que o aumento salarial determinado por dissídio coletivo não é motivo apto a ensejar a repactuação, nos termos do artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/93.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002895-73.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: IMBAUBA LATICINIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002895-73.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: IMBAUBA LATICINIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em ação de rito comum, ajuizada por Imbaúba Laticínios S/A em face da União, visando ao reconhecimento da impossibilidade da imediata aplicação dos artigos 4º, 10, 11 e 13, incisos I e § 1º, Lei 11.265/2006, os quais demandam regulamentação. Aporta violação aos postulados constitucionais de liberdade de expressão, livre iniciativa, direito de propriedade de marca e à razoabilidade.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando inexistir ofensa à Constituição Federal, porque a norma visa à proteção do consumidor, ressaltando a própria lei que, no que demandar regulamentação, aplicam-se normativos já existentes, incidindo, ao vertente caso, as Resoluções RDC 221/2002 e 222/2002, da ANVISA, bem assim a Portaria do Ministério da Saúde 2.051/2002. Condenou parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alegando que os artigos 10, inciso I, 11, § 1º, e 13, inciso I, § 1º, da Lei 11.265/2006, demandam regulamentação, porque os preceitos são vagos e genéricos, considerando insuficientes as normas invocadas na sentença. Defende, também, que a proibição de utilização de imagens em seu produto em nada incentivará/prejudicará o aleitamento materno, trazendo a norma hostilizada prejuízos, além de violar a liberdade de expressão, a propriedade de marca, a livre iniciativa e a razoabilidade.

A União interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões pela União, sem preliminares, e pelo Autor, com preliminar de não conhecimento do recurso adesivo, porque não tem relação como mérito debatido no apelo.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002895-73.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Atenho-me, de início, à questão preliminar apresentada pela parte Autora em suas contrarrazões.

Requer o não conhecimento do recurso adesivo interposto pela União, ao fundamento de que trata de questão não relacionada ao mérito da discussão.

A fôsto a preliminar, considerando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que da possibilidade de manejar Recurso Adesivo em Apelação na hipótese em que se pretende apenas a majoração da verba honorária estipulada em sentença (AgInt no REsp 1710637/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018).

No mais, a r. sentença não comporta reparos.

Alega a parte Autora a impossibilidade da imediata aplicação dos artigos 4º, 10, 11 e 13, incisos I e § 1º, Lei 11.265/2006, os quais demandam regulamentação. Aponta violação aos postulados constitucionais de liberdade de expressão, livre iniciativa, direito de propriedade de marca e à razoabilidade.

A Lei 11.265/2006 regulamentou a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também de produtos de puericultura correlatos.

Conforme seu art. 1º, incisos I e II, mirou a norma traçar diretrizes sobre a propaganda de alimentos a lactentes e crianças, incentivando o aleitamento materno.

Estudos científicos consolidados expõem que a amamentação ao bebê proporciona superiores condições de saúde à criança, sendo o melhor método de alimentação, nos primeiros anos de vida.

Neste passo, cuidando-se a dignidade da pessoa humana como alicerce do Estado Brasileiro, art. 1º, bem como consistindo a vida e a saúde como direitos fundamentais, arts. 5º e 6º, “caput”, Lei Maior, extrai-se que a interpretação harmônica do sistema não permite concluir pela lesividade advogada pelo ente empresarial, à medida que a Lei 11.265 mensura resguardar os relevantes preceitos retro citados, atrelados à mãe e ao infante.

Com efeito, conforme o art. 4º, da Lei 8.078/90, “a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios”.

Neste passo, como sabido, nenhum direito possui cunho absoluto, ao passo que a livre iniciativa, estampada no art. 170, CF, não é desmedida, mas respeita os limites impostos pelo ordenamento, inclusive o inciso V a elencar, como um dos seus princípios, o direito do consumidor.

Em substância de debate, quando o art. 4º, da Lei 11.265, veda “a promoção comercial dos produtos a que se referem os incisos I, V e VI do caput do art. 2º desta Lei, em quaisquer meios de comunicação” (I – fórmulas infantis para lactentes e fórmulas infantis de seguimento para lactentes; V – fórmula de nutrientes apresentada ou indicada para recém-nascido de alto risco; VI – mamadeiras, bicos e chupetas), patentemente ambiciona por impedir que a mãe seja induzida a eleger o produto industrializado em detrimento do seu lacto natural.

Ora, a propaganda tem por viés difundir uma marca, um produto e obviamente que oferecendo vantagens ao destinatário da informação, de maneira que a propagação massiva dos bens supramencionados, inegavelmente, tem o condão de atrapalhar a política estatal de aleitamento materno e prejudicar a saúde dos bebês.

É dizer, num mundo atual, onde as facilidades e os meios de comunicação são das mais variadas origens e com todos os tipos de bombardeio de notícias desprovidas de veracidade, concreto e potencial o perigo de se alastrar a informação de que o leite industrializado seria a melhor alimentação aos infantes, se institucionalizada fosse a divulgação comercial irrestrita.

Ou seja, evidente que a divulgação e a exposição de fórmulas lactentes têm o condão de formar uma equivocada opinião do público consumidor, levando os pais, em sua maioria leigos, a acreditarem que determinado leite, por possuir esta ou aquela substância, tem maiores propriedades do que o leite materno, o que não merece prosperar, por isso a crucial e fundamental intervenção estatal, tudo conjugado ao arcabouço de normas positivadas no sistema jurídico, como anteriormente apontado.

A esta altura, quando os arts. 10, inciso I, 11, inciso I, e 13, inciso I, vedam a utilização de “fotos, desenhos ou outras representações gráficas que não sejam aquelas necessárias para ilustrar métodos de preparação ou uso do produto, exceto o uso de marca ou logomarca desde que essa não utilize imagem de lactente, criança pequena ou outras figuras humanizadas” nas embalagens de fórmula infantil para lactentes, crianças de primeira infância e nos rótulos de leites fluidos, leites empô, leites modificados e similares de origem vegetal, respectivamente, coerentemente há explicitação do objetivo da norma de impedir que o consumidor seja induzido a acreditar que aquele produto ofereça propriedades superiores ao leite materno.

Em outras palavras, a propaganda explora os arseios consumeristas, geralmente se utilizando de atrativos visuais ou chamarizes por intermédio de determinado estereótipo, tudo para atrair a atenção do público alvo de determinado produto.

Portanto, afigura-se razoável a vedação de desenhos, fotos ou representações gráficas e a própria publicidade, impedindo que a subjetividade de cada empresário ou das agências de marketing possam, de algum modo, tentar criar, no consumidor, uma expectativa de eleição do produto como melhor opção ao aleitamento materno.

Sobremais, como visto, não é vedada a utilização da logomarca da empresa, unicamente defesa sua vinculação às imagens/sinais visuais mencionados, por isso não se há de falar em prejuízo à marca.

Ato contínuo, também objetivamente técnicas as determinações contidas nos §§ 1º dos abordados artigos 10, 11 e 13, que possuem as seguintes indicações, respectivamente:

Art. 10 -

§ 1º Os rótulos desses produtos exibirão no painel principal, de forma legível e de fácil visualização, conforme disposto em regulamento, o seguinte destaque: AVISO IMPORTANTE: Este produto somente deve ser usado na alimentação de crianças menores de 1 (um) ano de idade com indicação expressa de médico ou nutricionista. O aleitamento materno evita infecções e alergias e fortalece o vínculo mãe-filho. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

Art. 11 -

§ 1º Os rótulos desses produtos exibirão no painel principal, de forma legível e de fácil visualização, o seguinte destaque: AVISO IMPORTANTE: Este produto não deve ser usado para alimentar crianças menores de 1 (um) ano de idade. O aleitamento materno evita infecções e alergias e é recomendado até os 2 (dois) anos de idade ou mais. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

Art. 13 -

§ 1º Os rótulos desses produtos exibirão no painel principal, de forma legível e de fácil visualização, conforme disposto em regulamento, o seguinte destaque:

I - leite desnatado e semidesnatado, com ou sem adição de nutrientes essenciais: AVISO IMPORTANTE: Este produto não deve ser usado para alimentar crianças, a não ser por indicação expressa de médico ou nutricionista. O aleitamento materno evita infecções e alergias e é recomendado até os 2 (dois) anos de idade ou mais; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - leite integral e similares de origem vegetal ou mistos, enriquecidos ou não: AVISO IMPORTANTE: Este produto não deve ser usado para alimentar crianças menores de 1 (um) ano de idade, a não ser por indicação expressa de médico ou nutricionista. O aleitamento materno evita infecções e alergias e deve ser mantido até a criança completar 2 (dois) anos de idade ou mais; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

III - leite modificado de origem animal ou vegetal: AVISO IMPORTANTE: Este produto não deve ser usado para alimentar crianças menores de 1 (um) ano de idade. O aleitamento materno evita infecções e alergias e é recomendado até os 2 (dois) anos de idade ou mais. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

Como se observa, as descrições contidas na lei têm estrito cunho informativo de altíssima relevância, porque apontam o indevido uso de determinado produto para infantes de certa idade, mencionam a necessidade de indicação do produto por profissional Nutricionista/Médico, tanto quanto abordam os benefícios do aleitamento materno.

Referidas proposições encontram jurídico respaldo no art. 6º, da Lei 8.078/90, que preconiza, como direito básico do consumidor, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Ainda nesta sede, o art. 220, Texto Supremo, prevê que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Entretanto, o seu § 3

º, inciso II, dispõe competir à lei federal “estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”.

Realizando-se exegese do dispositivo, embora o leite industrializado, produzido pelo polo autor, não seja um produto nocivo, na forma dos conceitos que alicerçam o presente julgamento, se publicidade indiscriminada fosse autorizada, patente a abertura e chance para que um trabalho bem elaborado de publicidade (com modelos, palavras, cenários, cores etc) colocasse de escanteio o aleitamento materno, o que sim, causaria problemas de saúde às crianças, o bem maior a ser protegido, significando dizer que a limitação de comunicação, realizada pelo Estado, está inserida dentro do poder discriminatório erigido pelo próprio legislador constituinte.

Ou seja, a Lei 11.265/2006 não ofende a qualquer dispositivo da Constituição da República, ao contrário, concebe verdadeira aplicação aos preceitos positivados por aquela, no resguardo à saúde e à vida do infante, tudo dentro do poder estatal de controle, no atendimento dos interesses públicos, tanto que inexistente vedação à produção ou venda do lacto, mas apenas regulação sobre a forma de publicidade que deve incidir à espécie.

Cito, neste sentido, o seguinte julgado:

“CONSTITUCIONAL. INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR. PRESENÇA. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO. ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. POSSIBILIDADE. ARTIGO 4º, ARTIGO 10, INCISO I E §1º, ARTIGO 11, INCISO I E §1º, E ARTIGO 13, INCISO I E §1º, DA LEI 11.265/2006. OFENSA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, À LIBERDADE DE INICIATIVA, À PROPRIEDADE SOBRE A MARCA E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 1º, INCISO III, ARTIGO 5º, XXXII, E ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO.

...

3. Os artigos 4º, 10, inciso I e §1º, 11, inciso I e §1º, e 13, inciso I e §1º, da Lei 11.265/2006 não são inconstitucionais por não violarem, como defendido, a liberdade de expressão, a liberdade de iniciativa, o direito de propriedade sobre a marca e nem o princípio da proporcionalidade.

4. As restrições e conformações descritas nos citados artigos encontram guarida, se harmonizando, com outros princípios/direitos constitucionais importantíssimos, como a dignidade da pessoa humana, a defesa da saúde, da vida e da alimentação da criança, além da defesa do consumidor.

5. O pedido inicial principal da ação é improcedente.

6. Regulamentada a Lei 11.265/2006 pelo Decreto 8.552/2015, deve ser considerado prejudicada a análise do pedido sucessivo da parte autora.”

(TRF4, AC 5027487-57.2014.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 14/12/2016)

No que respeita à regulamentação da norma, cumpre anotar que a Lei 11.265/2006 foi disciplinada pelo Decreto 8.552/2015, que foi revogado pelo Decreto 9.579/2018, panorama suficiente ao reconhecimento da perda de objeto da temática invocada pelo Autor.

De outro lado, pairando interpretação distinta, o parágrafo único do art. 28, da Lei 11.265, prevê que “com vistas no cumprimento dos objetivos desta Lei, aplicam-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e suas alterações, do Decreto-Lei nº 986, de 21 de outubro de 1969, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e dos demais regulamentos editados pelos órgãos competentes do poder público”.

Neste contexto, a Resolução-RDC nº 221, de 5 de agosto de 2002, da ANVISA, tratou dos “requisitos de segurança sanitária para chupetas, bicos e mamadeiras e protetores de mamilo, assim como estabelecer ações de prevenção e controle sanitário destes produtos e seus fornecedores e distribuidores, visando assegurar a saúde infantil”.

Por sua vez, a Resolução RDC nº 222, de 05 de agosto de 2002, também da ANVISA, aprovou o “Regulamento Técnico para Promoção Comercial de Alimentos para Lactentes e Crianças de Primeira Infância”.

Se não bastasse, a Portaria nº 2.051, de 08/11/2001, do Ministério da Saúde, abordou os critérios de Comercialização de Alimentos para Lactentes e Crianças de Primeira Infância.

Ou seja, embora o art. 29, da Lei 11.265, preveja que ela seria regulamentada pelo Executivo, à vista das normas em exame, extrai-se a autoexecutoriedade aos ditames impugnados, porque, diferentemente da alegação da parte Autora, não eram vagos nem genéricos. Ademais, já havia regulamentação sobre os temas postos à apreciação, tendo a legislação de regência prestigiado as normas já existentes.

De saída, o valor dado à causa foi de R\$ 1.000,00 (doc. 107412839, pg. 25).

À luz do § 4º, do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Súmula Administrativa nº 2, STJ), o arbitramento da sucumbência deve se dar por apreciação equitativa, observando: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), montante razoável e proporcional, que deve ser mantido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE RITO COMUM – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – LEGALIDADE DA LEI 11.265/2006 (ALEITAMENTO MATERNO) - COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS PARA LACTENTES E CRIANÇAS DE PRIMEIRA INFÂNCIA – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - VEDAÇÕES PUBLICITÁRIAS E IMPOSIÇÃO DE ROTULAGEM COM INFORMAÇÕES DETERMINADAS – NORMAS AUTO EXECUTÁVEIS – PREEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO

1. Afasto a preliminar de não conhecimento do agravo retido, considerando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que da possibilidade de manejar Recurso Adesivo em Apelação na hipótese em que se pretende apenas a majoração da verba honorária estipulada em sentença (AgInt no REsp 1710637/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018).
2. A Lei 11.265/2006 regulamentou a comercialização de alimentos para lactentes e crianças de primeira infância e também a de produtos de puericultura correlatos.
3. Conforme seu art. 1º, incisos I e II, mirou a norma traçar diretrizes sobre a propaganda de alimentos a lactentes e crianças, incentivando o aleitamento materno.
4. Cuidando-se a dignidade da pessoa humana como alicerce do Estado Brasileiro, art. 1º, bem como consistindo a vida e a saúde como direitos fundamentais, arts. 5º e 6º, “caput”, Lei Maior, extrai-se que a interpretação harmônica do sistema não permite concluir pela lesividade advogada pelo ente empresarial, à medida que a Lei 11.265 mensura resguardar os relevantes preceitos retro citados, atrelados à mãe e ao infante.
5. Conforme o art. 4º, da Lei 8.078/90, “a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios”.
6. Como sabido, nenhum direito possui cunho absoluto, ao passo que a livre iniciativa, estampada no art. 170, CF, não é desmedida, mas respeita os limites impostos pelo ordenamento, inclusive o inciso V a elencar, como um dos seus princípios, o direito do consumidor.
7. Quando o art. 4º, da Lei 11.265, veda “a promoção comercial dos produtos a que se referem os incisos I, V e VI do caput do art. 2º desta Lei, em quaisquer meios de comunicação” (I – fórmulas infantis para lactentes e fórmulas infantis de seguimento para lactentes; V – fórmula de nutrientes apresentada ou indicada para recém-nascido de alto risco; VI – mamadeiras, bicos e chupetas), patentemente ambiciona por impedir que a mãe seja induzida a eleger o produto industrializado em detrimento do seu lacto natural.
8. A propaganda tem por viés difundir uma marca, um produto e obviamente que oferecendo vantagens ao destinatário da informação, de maneira que a propagação massiva dos bens supramencionados, inegavelmente, temo condão de atrapalhar a política estatal de aleitamento materno e prejudicar a saúde dos bebês.
9. Quando os arts. 10, inciso I, 11, inciso I, e 13, inciso I, vedam a utilização de “fotos, desenhos ou outras representações gráficas que não sejam aquelas necessárias para ilustrar métodos de preparação ou uso do produto, exceto o uso de marca ou logomarca desde que essa não utilize imagem de lactente, criança pequena ou outras figuras humanizadas” nas embalagens de fórmula infantil para lactentes, crianças de primeira infância e nos rótulos de leites fluidos, leites em pó, leites modificados e similares de origem vegetal, respectivamente, coerentemente há explicitação do objetivo da norma de impedir que o consumidor seja induzido a acreditar que aquele produto ofereça propriedades superiores ao leite materno.
10. Sobremais, não é vedada a utilização da logomarca da empresa, unicamente defesa sua vinculação às imagens/sinais visuais mencionados, por isso não se há de falar em prejuízo à marca.
11. Também objetivamente técnicas as determinações contidas nos §§ 1º dos abordados artigos 10, 11 e 13, que possuem as seguintes indicações, respectivamente.

12. Referidas proposições encontram jurídico respaldo no art. 6º, da Lei 8.078/90, que preconiza, como direito básico do consumidor, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.
13. Ainda nesta sede, o art. 220, Texto Supremo, prevê que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.
14. O seu § 3
15. o, inciso II, dispõe competir à lei federal “estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”.
16. A Lei 11.265/2006 não ofende a qualquer dispositivo da Constituição da República, ao contrário, concebe verdadeira aplicação aos preceitos positivados por aquela, no resguardo à saúde e à vida do infante, tudo dentro do poder estatal de controle, no atendimento dos interesses públicos, tanto que inexistente vedação à produção ou venda do lacto, mas apenas regulação sobre a forma de publicidade que deve incidir à espécie, nada mais. Precedente.
17. Embora o art. 29, da Lei 11.265, preveja que ela seria regulamentada pelo Executivo, à vista das normas em exame, extrai-se autoexecutoriedade aos ditames impugnados, porque, diferentemente da alegação empresarial, não eram vagos nem genéricos. De outro lado, já havia regulamentação sobre os temas postos à apreciação, tendo a legislação de regência prestigiado as normas já existentes e dado ainda maior efetividade ao assunto.
18. Apelação da parte Autora e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018151-61.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INTEC DE JUNDIAI - MANUTENCAO PREDIAL E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO AGUILAR - SP184818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018151-61.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INTEC DE JUNDIAI - MANUTENCAO PREDIAL E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO AGUILAR - SP184818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Intec de Jundiá Manutenção Predial e Comércio Ltda em face da União. Aduz ter-se sagrado vencedora de procedimento de tomada de preço especial, para prestação de serviço de manutenção predial junto à Delegacia de Agricultura em São Paulo. Sustenta que, durante cinco anos de relação contratual, sempre apresentou orçamentos e materiais, contando com aprovação da Administração. Contudo, no ano 2007, houve apontamento para devolução de valores (R\$ 217.780,53) que foram aplicados a título de BDI (Bonificação de Despesas Indiretas), considerando lícita a utilização de tal sistemática, porque o preço do Edital abarca apenas os custos diretos, sob pena de causar prejuízos ao Estado, porque a melhor proposta não poderá ser efetivamente aferida. Destaca, ainda, não proceder a imposição por devolução de impostos que incidiram sobre a operação, porque o faturamento não poderia ser previsto pelo licitante, exceto se fosse lançado valor exorbitante na proposta por valor de homem/hora, portanto considera nula a cobrança. Em função da cobrança indevida, pugna por danos morais.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que análises técnicas concluíram pelo pagamento a maior em favor da parte autora, tendo havido regular procedimento administrativo, onde acenou a parte Autora com o reconhecimento da obrigação de pagar. Diante do inadimplemento, ocorreu a inscrição em Dívida Ativa, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos estatais. Concluiu o juízo que a cobrança não é indevida, o que afasta o dano moral vindicado. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 217.780,53 - ID 107427707, pg. 13).

Em suas razões de apelação, a Autora reitera as alegações formuladas na petição inicial, postulando a reforma integral da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018151-61.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INTEC DE JUNDIAI - MANUTENCAO PREDIAL E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO AGUILAR - SP184818-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o crédito fiscal de natureza não tributária, cobrado da parte Autora, está evadido das ilegalidades apontadas e se eventual cobrança indevida enseja o pagamento de danos morais.

Segundo consta da inicial, a parte autora nos autos, na condição de vencedora de certame na modalidade Tomada de Preços (no. 002/2003), firmou contrato com a Superintendência Federal de Agricultura de São Paulo para prestar serviço de manutenção predial, com a aplicação de material (Contrato Administrativo no. DFA/SP no. 010/2003) que, consoante alega, teria sido renovado sucessivamente até o mês de dezembro de 2007.

Relata, em seqüência, que durante o prazo de vigência contratual, o ente público contratante teria aprovado os orçamentos enviados ao contratante.

Mostra-se irrisignada com o conteúdo de parecer exarado por uma Comissão designada para proceder à análise das parcelas pagas referentes ao contrato em comento, por força do qual foi constatada a necessidade da devolução aos cofres públicos de valores referentes aplicação e bonificação de despesas indiretas (BDI).

Pleiteia a anulação do lançamento acima referenciado no valor apurado pela Comissão, no montante inicial de R\$217.780,53 e ainda a condenação da parte ré ao adimplemento de quantia a título de danos morais.

Em sua contestação, a União defende a legalidade do ato combatido.

A leitura dos autos revela que, nos termos de relatório de auditoria no. 184366/2006, elaborado pela Controladoria Geral da União, foram confirmadas as conclusões de Comissão instituída pela Portaria SFA/SP n. 053/2007, atinentes à existência de irregularidade no contrato firmado pela parte autora com a Superintendência Federal de Agricultura de São Paulo, relativas à aplicação de BDI, aos impostos e valores e à quantidade de mão de obra utilizada para a execução do objeto contratado.

Mais precisamente, segundo as análises técnicas acima referenciadas, foram constatados pagamentos a maior pela contratante em favor da contratada, no importe de R\$217.780,53, referente à cobrança indevida de verbas que não possuíam previsão contratual, a saber: BDI sobre mão de obra, impostos e erro em nota fiscal.

No âmbito administrativo, resguardando os princípios do devido processo legal, a autora foi regularmente intimada pela Administração para recolher aos cofres públicos a importância acima referenciada ou apresentar contestação e/ou defesa por escrito, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.784/99.

Neste mister, como pertinentemente observa a União Federal, a parte autora teria peticionado junto à Administração Pública, acatando a conclusão da auditoria, e confessando o débito; todavia, teria se negado a devolver aos cofres públicos os montantes indevidamente percebidos, argumentando estar acometida por dificuldades financeiras.

Em seqüência, ante o não pagamento da quantia apurada, o débito regularmente apurado mediante auditoria foi consolidado e encaminhado para inscrição em dívida ativa da Fazenda Nacional.”

Primeiramente, importante estabelecer o conceito da Bonificação de Despesas Indiretas – BDI.

A Coordenadoria de Auditoria e Fiscalização do Supremo Tribunal Federal, por meio da Nota Técnica 1/2007 – SCI, datada de 13/12/2007, definiu a BDI como “*uma sigla que se refere às Bonificações (ou Benefícios) e Despesas Indiretas nas planilhas de custos e que identifica um percentual a ser aplicado sobre os custos diretos com o intuito de financiar os demais custos envolvidos na realização de serviços ou obras. Esse percentual visa estimar, o mais próximo possível da realidade, aqueles custos que não possuem relação direta com a execução do serviço, por exemplo, os custos de manutenção do escritório da empresa, assim como os tributos incidentes sobre o faturamento da empresa e o próprio lucro do negócio. Originalmente utilizada nos orçamentos de obras de construção civil, a aplicação desse conceito tem sido ampliada para outros serviços, no caso desse estudo, trata-se especificamente dos contratos para os quais exista a alocação de profissionais em postos de trabalho*” (referido estudo pode ser encontrado no endereço http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfEstudoSci/anexo/BDI_03102008.pdf)

Logo, extrai-se que a BDI não possui aplicação exclusiva aos contratos de obras de construção civil, cuidando-se de sistemática incidente, também, às contratações de serviços gerais pela Administração.

Segundo a apuração estatal, “*o BDI é uma prática consagrada na engenharia e por não existir no contrato menção contrária ou a favor da aplicação do mesmo nos pagamentos referentes aos materiais aplicados nas obras, não temos condição de contestá-los; entretanto, no que tange aos pagamentos referentes à mão-de-obra, a licitação e o contrato são claros que o valor hora/Homem é preço fechado (R\$4,50), não cabendo incidir sobre o mesmo taxas, impostos ou quaisquer outros índices. Desta forma esta Comissão sugere que sejam devolvidos à SFA/SP, os valores indevidamente cobrados referentes à aplicação de BDI sobre o valor de mão-de-obra*”.

Com efeito, é descabida a consideração da Comissão da Superintendência Federal de Agricultura, porquanto, se adotar apenas o preço hora lançado pelo licitante na proposta, impedirá que a empresa obtenha lucro pelo trabalho fornecido, à medida que, no valor ofertado, não estão incluídas as despesas indiretas envolvidas.

A própria Controladoria Geral da União tem estudos sobre os gastos do Governo Federal com terceirização, ali existindo expressa menção da BDI, sem qualquer imputação de ilegalidade na sua aplicação (o trabalho pode ser encontrado o trabalho no endereço eletrônico <https://auditoria.cgu.gov.br/download/3268.pdf>).

De seu vértice, a respeito da glosa envolvendo impostos, a Administração partiu da mesma equivocada premissa de que o valor da hora contrato englobaria a totalidade das despesas, como se vê do seguinte trecho:

“Após análise do contrato e dos pagamentos efetuados, concluímos que os impostos cobrados pela contratada foram feitos de forma irregular. Nos pagamentos referentes à mão-de-obra os impostos já foram contemplados no valor contratual Hora/ Homem (R\$4,50) e no quesito material o mesmo já foi contemplado em parte com o BDI. Verificamos ainda que dos pagamentos efetuados, foram abatidos na fonte alguns impostos.

Desta forma esta Comissão sugere que sejam devolvidas a SFA/SP, a diferença entre os valores cobrados nas planilhas apresentadas pela Contratada e os impostos retidos, quando da emissão da ordem bancária para o efetivo pagamento das notas fiscais.”

Desta forma, em razão das ilegalidades apontadas, referidas exigências devem ser afastadas.

Por outro lado, remanesce valor a ser apurado, relativo à diferença de nota fiscal emitida, com a seguinte fundamentação:

“Em relação a nota fiscal de nº 207 de 28/12/2005, constatamos um erro de soma da planilha de custos de execução o qual, implicou em erro para maior na elaboração da aludida nota, ou seja:

Valor da nota fiscal.....R\$ 8.005,00

Valor da planilha (corrigido).....R\$ 7.739,81

Valor a ser restituído.....R\$ 265,19

(duzentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos).”

Sobre referido ângulo, não existem provas de erro na atuação estatal, deixando a parte autora de desbancar a presunção de legitimidade que emana dos atos administrativos.

Portanto, a cobrança deve prosseguir apenas em relação ao item 5 da apuração estatal (ID 107427799, pg. 118), no importe de R\$ 265,19 (março/2007).

De saída, “embora as pessoas jurídicas possam sofrer dano moral, nos termos da Súmula 227/STJ, a tutela da sua personalidade restringe-se à proteção de sua honra objetiva, a qual é vulnerada sempre que os ilícitos afetarem seu bom nome, sua fama e reputação”, conforme julgado pelo C. STJ no REsp 1822640/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019.

No caso concreto, nenhum dano moral é devido à parte recorrente, porque os episódios em tela não causaram abalo ao seu conceito social, cuidando-se de relação contratual administrativa que teve percalço em seu caminho, nada mais, não tendo sido provado nenhum prejuízo.

A verba honorária fixada (10% sobre o valor da causa) deve ser mantida e invertida em favor da parte Autora o polo autor, por ter decaído de mínima porção, nos termos dos arts. 20 e 21, parágrafo único CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença.

O valor fixado é razoável e proporcional ao trabalho desenvolvido e à complexidade da demanda.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADMINISTRATIVO – POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA BDI (BONIFICAÇÃO DE DESPESAS INDIRETAS) PARA APURAÇÃO DE VALORES A SEREM PAGOS À EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA À ADMINISTRAÇÃO – PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA APENAS EM RELAÇÃO À APURADA DIFERENÇA DE VALORES DE NOTAS FISCAIS – DANOS MORAIS À PESSOA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. A questão que se coloca é saber se o crédito fiscal de natureza não tributária, cobrado da parte Autora, está evadido das ilegalidades apontadas e se eventual cobrança indevida enseja o pagamento de danos morais.
2. A Coordenadoria de Auditoria e Fiscalização do Supremo Tribunal Federal, por meio da Nota Técnica 1/2007 – SCI, datada de 13/12/2007, definiu a BDI como “uma sigla que se refere às Bonificações (ou Benefícios) e Despesas Indiretas nas planilhas de custos e que identifica um percentual a ser aplicado sobre os custos diretos com o intuito de financiar os demais custos envolvidos na realização de serviços ou obras. Esse percentual visa estimar, o mais próximo possível da realidade, aqueles custos que não possuem relação direta com a execução do serviço, por exemplo, os custos de manutenção do escritório da empresa, assim como os tributos incidentes sobre o faturamento da empresa e o próprio lucro do negócio. Originalmente utilizada nos orçamentos de obras de construção civil, a aplicação desse conceito tem sido ampliada para outros serviços, no caso desse estudo, trata-se especificamente dos contratos para os quais exista a alocação de profissionais em postos de trabalho”.
3. Extraí-se que a BDI não possui aplicação exclusiva aos contratos de obras de construção civil, cuidando-se de sistemática incidente, também, às contratações de serviços gerais pela Administração.
4. Segundo a apuração estatal, “o BDI é uma prática consagrada na engenharia e por não existir no contrato menção contrária ou a favor da aplicação do mesmo nos pagamentos referentes aos materiais aplicados nas obras, não temos condição de contestá-los; entretanto, no que tange aos pagamentos referentes à mão-de-obra, a licitação e o contrato são claros que o valor hora/Homem é preço fechado (R\$4,50), não cabendo incidir sobre o mesmo taxas, impostos ou quaisquer outros índices. Desta forma esta Comissão sugere que sejam devolvidos à SFA/SP, os valores indevidamente cobrados referentes à aplicação de BDI sobre o valor de mão-de-obra”.
5. Descabida a consideração da Comissão da Superintendência Federal da Agricultura, porquanto, se adotar apenas o preço hora lançado pelo licitante na proposta, impedirá que a empresa obtenha lucro pelo trabalho fornecido, à medida que, no valor ofertado, não estão incluídas as despesas indiretas envolvidas.
6. A respeito da glosa envolvendo impostos, a Administração partiu da mesma equivocada premissa de que o valor da hora contrato englobaria a totalidade das despesas. Tais exigências devem ser afastadas.
7. A cobrança deve prosseguir apenas em relação ao item 5 do apuratório estatal.
8. De saída, “embora as pessoas jurídicas possam sofrer dano moral, nos termos da Súmula 227/STJ, a tutela da sua personalidade restringe-se à proteção de sua honra objetiva, a qual é vulnerada sempre que os ilícitos afetarem seu bom nome, sua fama e reputação”, conforme julgado pelo C. STJ no REsp 1822640/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019.
9. Nenhum dano moral é devido à parte Autora, porque os episódios em prisma não causaram abalo ao seu conceito social, cuidando-se de relação contratual administrativa que teve percalço em seu caminho, nada mais, não tendo sido provado nenhum prejuízo.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO AMERICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EUGENIO LUCIANO PRAVATO - SP63084-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016344-94.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO AMERICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EUGENIO LUCIANO PRAVATO - SP63084-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito comum, ajuizada por Supermercado América Ltda em face da União, visando à anulação dos valores lançados em decorrência das compensações - a título de FINSOCIAL (PA. n 13804.001904/00-95) e a título de PIS (P.A. 13804.001905/00-58) - vinculados aos processos administrativos nº PA nº 10880.527857/2005-81 (CDA 80205016452-74), PA 10880527858/2005-25 (CDA 80605023051-40), PA nº 10880.527860/2005-02 (CDA 80605023052-20) e PA nº 10880527859/2005-70 (CDA 80705007095-77).

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973 (ID 107563112 - pág. 181), julgou procedente o pedido, asseverando que, quanto ao PA 13804.001904/00-95, em sede administrativa, já foi afastada a prescrição e, no que referente ao PA 13804.001905/00-58, ainda pendente de exame administrativo. Consigna, ainda, que já se ultrapassaram 7 anos desde a edição da Lei 10.637/2002, estando o crédito extinto. No mais, pontuou que o pedido de compensação foi apresentado no ano 2000, enquanto pendia recurso no PA 13804.001904/00-95; no outro procedimento, os valores não eram líquidos, porque sequer houve análise do encontro de contas, além de a perícia ter apurado a existência de crédito, ao que não dissentiu a União. Sujeitou a parte ré ao ressarcimento de custas e honorários periciais, além de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

Em suas razões de apelação, a União aponta a ocorrência de prescrição dos créditos, cujo prazo é quinquenal, não possuindo o pedido de compensação o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016344-94.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO AMERICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EUGENIO LUCIANO PRAVATO - SP63084-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se são devidos os valores lançados em decorrência das compensações - a título de FINSOCIAL (PA. n 13804.001904/00-95) e a título de PIS (P.A. 13804.001905/00-58) - vinculados aos processos administrativos nº PA nº 10880.527857/2005-81 (CDA 80205016452-74), PA 10880527858/2005-25 (CDA 80605023051-40), PA nº 10880.527860/2005-02 (CDA 80605023052-20) e PA nº 10880527859/2005-70 (CDA 80705007095-77).

É incontroverso nos autos que a compensação litigada ocorreu no ano 2000, portanto nenhuma relação possui com os ditames da LC 118/2005, aplicando-se, assim, a jurisprudência do tempo dos fatos (tese dos cinco mais cinco), consagrada no julgamento do EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007, p. 287, assimmentado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

3. *A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*

4. *Precedentes desta Corte Superior.*

5. *Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto. ”*

(ERESP 435.835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007, p. 287)

De se destacar, ainda, que no PA 13804.001904/00-95, houve julgamento administrativo favorável ao contribuinte, afastando a temática prescricional.

Já o PA 13804.001905/00-58 teve pleito de restituição/compensação do contribuinte realizado em 21/08/2000, referente a tributos de 06/1990 a 09/1995, sujeitando-se ao prazo prescricional decenal.

No julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos foi decidido que ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação de força suspensiva:

“TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.*

2. *A Primeira Seção – ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 – concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.*

4. *Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, “será considerada não declarada a compensação” (...) “em que o crédito” (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI”. Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.*

5. *Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário – a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN –, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.*

6. *Recurso especial provido.*

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pela parte Autora, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, não há amparo legal para sustentar as inscrições em Dívida Ativa decorrentes dos PA acima mencionados, ocorridas em 02/02/2005, vinculadas aos processos administrativos nº 10880.527857/2005-81 (CDA 80205016452-74, inscrição em 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 183), PA 10880527858/2005-25 (CDA 80605023051-40, inscrição em 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 185), PA nº 10880.527860/2005-02 (CDA 80605023052-20, inscrição 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 187) e PA nº 10880527859/2005-70 (CDA 80705007095-77, inscrição 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 1), alvos de cobrança pela Fazenda Nacional (ID 107563385 - Pág. 191 e seguintes).

Desta forma, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO REALIZADA NO ANO 2000 – PRAZO DECENAL – REQUERIMENTO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, RESP. 1157847/PE

1. É incontroverso nos autos que a compensação litigada ocorreu no ano 2000, portanto nenhuma relação possui com os ditames da LC 118/2005, aplicando-se, assim, a jurisprudência do tempo dos fatos (tese dos cinco mais cinco), EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007, p. 287.
2. De se destacar, ainda, que no PA 13804.001904/00-95, houve julgamento administrativo favorável ao contribuinte, afastando a temática prescricional.
3. Já o PA 13804.001905/00-58 teve pleito de restituição/compensação do contribuinte realizado em 21/08/2000, referente a tributos de 06/1990 a 09/1995, sujeitando-se ao prazo prescricional decenal.
4. No julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos foi decidido que ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação de força suspensiva.

5. Dessa forma, dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pela parte Autora, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, não há amparo legal para sustentar as inscrições em Dívida Ativa decorrentes dos PA acima mencionados, ocorridas em 02/02/2005, vinculadas aos processos administrativos nº 10880.527857/2005-81 (CDA 80205016452-74, inscrição em 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 183), PA 10880527858/2005-25 (CDA 80605023051-40, inscrição em 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 185), PA nº 10880.527860/2005-02 (CDA 80605023052-20, inscrição 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 187) e PA nº 10880527859/2005-70 (CDA 80705007095-77, inscrição 02/02/2005, ID 107563385 - Pág. 1), alvos de cobrança pela Fazenda Nacional (ID 107563385 - Pág. 191 e seguintes).
6. Remessa oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014949-18.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVENCAO SAO PAULO INDUSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A, MARINA DAMINI - SP87057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014949-18.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVENCAO SAO PAULO INDUSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A, MARINA DAMINI - SP87057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito comum, ajuizada por Convenção São Paulo Indústria de Bebidas e Conexos Ltda, objetivando afastar a cobrança da multa imposta em razão de ressarcimento à Casa da Moeda pela instalação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas – SICOBEBE, nos termos do art. 30, Lei 11.488/2007, dos arts. 58-T e 58-V, Lei 10.833/2003, e dos arts. 8º-A, 13, §§ 1 e 4º, IN 869/2008.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade da multa decorrente do Processo Administrativo nº 19311720418/2012-01. Condenou a União a reembolsar as custas e a pagar honorários advocatícios fixados em 0,1% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 78.455.512,44).

Em suas razões de apelação, a União alega que o SICOBEBE tem natureza de obrigação tributária acessória, portanto ausente qualquer ilegalidade na sua cobrança. Requer a reforma integral da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

As partes foram instadas a se manifestarem sobre a revogação dos arts. 58-T e 58-V, Lei 10.833/2003.

Respostas da Autora (ID 125499032) e da União (ID 125611951).

É o relatório.

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Autora está sujeita ao pagamento da taxa de ressarcimento e da multa imposta no processo administrativo nº 19311720418/2012-01.

Segundo consta, a Autora fabrica e comercializa bebidas e, por força de legislação específica, instalou o Sistema de Controle de Produção de Bebidas — SICOBE.

Esse sistema, segundo informa, envia à Receita Federal, e tempo real, as informações sobre a quantidade de produção, discriminadamente. Os procedimentos de instalação e manutenção do sistema foram regulamentados pela IN/RFB nº 869/2008.

Tanto a Lei 11827/08 quanto a Instrução Normativa determinaram ficar a cargo do estabelecimento industrial o "ressarcimento" à Casa da Moeda do Brasil pela execução dos procedimentos de instalação e manutenção preventiva e corretiva do sistema.

Paralelamente foi fixado pelo Ato Declaratório do Executivo RFB no 61/2008 o valor de R\$ 0,03 (três centavos) por unidade de garrafa produzida, independentemente do volume produzido.

O autor diz ter sido surpreendida com essa nova exigência e, diante de dificuldades financeiras, não conseguiu suportar essa despesa.

Com base na IN 869/2008 a Receita Federal estabeleceu multa de 100% do valor comercial da mercadoria produzida, a cada período de apuração do IPI, em caso de irregularidades do sistema SICOBE, dentre elas a ausência de ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, conforme acima mencionado.

Diante disto a autora foi intimada em 31/10/2011 através do procedimento fiscal no 0813400.2011.01100 a pagar o valor de R\$ 887.578,38, referente ao período de novembro de 2011 a outubro de 2012.

Diante do não pagamento, os equipamentos do sistema foram lacrados e em 14/11/2012 houve a imposição de multa no valor de R\$ 78.455.512,44 (setenta e oito milhões, quatrocentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e doze reais e quarenta e quatro centavos).

Acerca da natureza jurídica do valor cobrado a título de ressarcimento pela utilização do SICOBE, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, reformulando jurisprudência anterior, "firmou entendimento no sentido de que o valor cobrado a título de ressarcimento pela utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBE) tem natureza tributária, na modalidade taxa, de forma que suas alíquota e base de cálculo não poderiam ter sido fixadas por ato infralegal, no caso, o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, razão por que houve contrariedade ao arts. 97, inciso IV, do CTN e foi estabelecido um valor fixo de ressarcimento que, ao nos termos do art. 28, § 4º, da Lei 11.488/07, deveria ser proporcional à capacidade produtiva do estabelecimento industrial" (AgInt no REsp 1448916/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/12/2019, DJe 11/12/2019).

Portanto, a r. sentença não comporta reforma.

Além disso, os arts. 58-T e 58-V, Lei 10.833/2003, conforme relatado, foram revogados, não mais subsistindo no sistema a exigência da receita, não dissentindo a União quando instada a se manifestar acerca da alteração legislativa, devendo ser aplicada a retroatividade mais benéfica da norma, como demonstram as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. "OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA". SICOBE. REVOGAÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. A "obrigação acessória" objeto deste MS (Sistema de Controle de Bebidas/Sicobe) foi revogada pelo art. 169/III, alínea "b", da Lei 13.097/2015. Esse fato superveniente deve ser levado em consideração (CPC, art. 462).

2. "A revogação de obrigação acessória imposta ao contribuinte constitui exceção à regra da irretroatividade da lei mais benéfica, nos estritos termos do art. 106, II, b, do Código Tributário Nacional, observada, naturalmente, a inexistência de fraude associada ao não recolhimento do tributo" (REsp 1.349.667-DF, r. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma do STJ em 14/10/2014).

3. Agravo regimental da União desprovido."

(AGRAVO 00502116520114013500, DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:20/11/2015 PAGINA:5243.)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - RESSARCIMENTO - NATUREZA TRIBUTÁRIA - VIOLAÇÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECORRENTE INEXIGIBILIDADE DA MULTA TRIBUTÁRIA PELA INOPERÂNCIA DO SISTEMA. 1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973. 2. O Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBE) foi instituído em 2008, mediante modificação da Lei Federal nº. 10.833/03. 3. A IN-SRF nº. 869/2008 fixou a responsabilidade do contribuinte, pelo ressarcimento dos custos com a integração, instalação e manutenção do SICOBE. 4. O ressarcimento, pelo contribuinte, possui natureza tributária, nos termos do art. 3º, do Código Tributário Nacional. Apenas a lei pode estabelecer a definição do fato gerador de tributo, sua alíquota e base de cálculo, nos termos do artigo 97, do Código Tributário Nacional. 5. A taxa SICOBE, exigida nos termos da IN-RFB nº. 869/2008 e do ADE-SRF nº. 61/2008, é ilegal. 6. Em decorrência, a multa pela ausência do ressarcimento, nos termos do artigo 13, § 4º, da IN-RFB nº. 869/2008, é inexigível. Precedentes. 7. Agravo interno improvido.

(TRF3, Apelação Cível 0004019-98.2012.4.03.6114, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019).

Devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados pelo juízo, por não desbordarem dos critérios legais, tratando-se de montante justo e adstrito à razoabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS (SICOBE) – NOVO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA COBRANÇA - TAXA – OCORRÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE – REVOGAÇÃO DA NORMA DISCIPLINADORA DA EXAÇÃO – ARTIGOS 58-V E 58-T DA LEI 10.833/2003.

1. A questão que se coloca é saber se a Autora está sujeita ao pagamento da taxa de ressarcimento e da multa imposta no processo administrativo nº 19311720418/2012-01.
2. Acerca da natureza jurídica do valor cobrado a título de ressarcimento pela utilização do SICOBE, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, reformulando jurisprudência anterior, "*firmou entendimento no sentido de que o valor cobrado a título de ressarcimento pela utilização do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBE) tem natureza tributária, na modalidade taxa, de forma que suas alíquota e base de cálculo não poderiam ter sido fixadas por ato infralegal, no caso, o Ato Declaratório do Executivo RFB 61/2008, razão por que houve contrariedade ao arts. 97, inciso IV, do CTN e foi estabelecido um valor fixo de ressarcimento que, ao nos termos do art. 28, § 4º, da Lei 11.488/07, deveria ser proporcional à capacidade produtiva do estabelecimento industrial*" (AgInt no REsp 1448916/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/12/2019, DJe 11/12/2019).
3. Além disso, os arts. 58-T e 58-V, Lei 10.833/2003 foram revogados, não mais subsistindo no sistema a exigência da receita, não dissentindo a União, quando instada a se manifestar acerca da alteração legislativa, devendo ser aplicada a retroatividade mais benéfica da norma.
4. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007462-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARCOS ANTONIO TESSER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA - SP228729-N

APELADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007462-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARCOS ANTONIO TESSER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA - SP228729-N

APELADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Marcos Antonio Tesser em face do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, aduzindo decadência e prescrição das taxas anuais por hectare. Alega que a cobrança não é devida, porque necessária apenas enquanto realizadas as pesquisas, operando a renúncia cessação do dever de pagar, a qual dispensa a entrega do relatório final dos trabalhos, cujos efeitos se iniciam a partir do protocolo.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedentes os embargos, afastando a alegação de decadência e de prescrição. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor atualizado do débito.

O Embargante interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a Embargante aponta a nulidade da sentença, porque não foi apreciado o mérito. Reitera as alegações de decadência, prescrição e inexigibilidade da taxa/multa em cobro.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007462-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARCOS ANTONIO TESSER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA - SP228729-N

APELADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No pedido formulado pelo Embargante em sua petição inicial, e reiterado nas razões de apelação, ele requer seja reconhecida a prescrição e decadência dos créditos tributários; ou seja decretada a nulidade e extinção da execução embargada, por ausente o fato gerador da taxa e consequentes multas.

A r. sentença recorrida padece de nulidade na medida em que afastou as alegações de prescrição e decadência, mas deixou de apreciar as demais questões de mérito suscitadas pelo Embargante na petição inicial.

Todavia, a causa está madura para julgamento, impondo o julgamento diretamente por este Tribunal, nos termos do art. 515, CPC/1973, e art. 1.013, CPC/2015.

De início, não há de se falar em decadência, pois a Lei 10.852/2004 prevê prazo decenal e se aplica aos prazos que ainda estavam em curso na data da sua promulgação, como é o caso dos autos.

No caso concreto, trata-se de débitos relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000, formalizados no ano de 2007 (doc 107358350, pg. 106), com ajustamento da execução fiscal em 2009 (doc. 107358299, pg. 3).

É pacífica a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que os créditos anteriores à edição da Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, bem assim de que o novo prazo decadencial de 10 (dez) anos instituído pela Lei n. 10.852/2004 é aplicável aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior, sendo quinzenal o prazo para execução, como se vê da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. TAXA ANUAL POR HECTARE. TAH. PRAZO DECADENCIAL. NOVO PRAZO DECADENCIAL DE 10 (DEZ) ANOS INSTITUÍDO PELA LEI N. 10.852/2004 É APLICÁVEL AOS PRAZOS EM CURSO À ÉPOCA DA SUA EDIÇÃO. COMPUTANDO-SE O TEMPO JÁ DECORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Discute-se nos autos a decadência do crédito relativo à Taxa Anual por Hectare (TAH).

II - O Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 2.586-4/DF, concluiu que o valor cobrado a título de Taxa Anual por Hectare (TAH) constitui preço público que o particular paga à União pela exploração de um bem de sua propriedade, e assim está sujeito às normas de Direito Público e, conseqüentemente, à incidência do prazo prescricional presente no Decreto n. 20.910/1932. Antes da Lei n. 9.636/98, por não haver legislação específica sobre as receitas patrimoniais da União, o entendimento do STJ é de que deve ser aplicado o prazo de prescrição quinzenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, para suprir a lacuna na disciplina da prescrição desses créditos. Nesse sentido: EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 31/08/2009.

III - Com o advento da Lei 9.636/1998, passou-se a prever na redação original do art. 47 o prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Nacional cobrar os créditos decorrentes de receitas patrimoniais. Ocorre que esse dispositivo legal foi alterado pela Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do artigo, aumentando o prazo decadencial para 10 anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 anos.

IV - A Primeira Seção do STJ acompanhando essa evolução legislativa analisou a questão sob o rito de recursos repetitivos, no qual fixou o seguinte entendimento quanto à decadência e à prescrição de dívidas correspondentes a receitas patrimoniais: "(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinzenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinzenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinzenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto 20.910/32 ou 47 da Lei 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento" (REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010).

V - Ainda, de acordo com a jurisprudência do STJ, firmou-se o entendimento de que as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos a receitas patrimoniais se aplicam aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a vigência da legislação anterior. Nesse sentido: REsp 1723029/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018.

VI - O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, reconheceu a decadência dos créditos por meio da aplicação do prazo decadencial de cinco anos, considerando a lei vigente à época do fato gerador, nos seguintes termos (fl. 138): "[...] 12. Tratando-se de dívida ativa de natureza não tributária, não se pode olvidar que a sua inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias, a teor do art. 2.º, § 3º, Lei n.º 6.830, de 22.09.1980. 13. No caso dos autos, impende verificar a eventual ocorrência da decadência/prescrição dos créditos exequendos, alusivos ao exercício de 1999 e 2000. Segundo as CDA's que lastreiam o caderno processual, as inscrições em dívida ativa operaram-se em 10.08.2011 (fls. 04/06 e 07/09). Observando-se as regras constantes da tabela acima, deve-se adotar o prazo prescricional de cinco anos para todos os períodos. Dessarte, tem-se que, no tocante aos débitos exequendos, relativos aos exercícios de 1999 e 2000, havia a previsão legal de incidência de prazo decadencial de cinco anos, de modo que a inscrição em dívida ativa interferiu na consumação do mencionado lustro, uma vez que ultimada após a data limítrofe.

VII - Todavia, a jurisprudência do STJ entende que o novo prazo decadencial de 10 (dez) anos instituído pela Lei n. 10.852/2004 é aplicável aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior.

VIII - No caso dos autos, verifica-se que os créditos são referentes aos exercícios de 1999 e 2000, tendo sido constituídos em agosto de 2009 com a publicação, no Diário Oficial da União, da notificação do devedor para o pagamento dos valores devidos (fls. 48-50). Assim, uma vez verificado que os créditos executados foram constituídos dentro do prazo decadencial de dez anos instituído pela Lei n. 10.852/2004, impõe-se o afastamento da decadência.

IX - Agravo interno improvido."

No mérito, o inciso II, do art. 22, do Decreto-Lei 227/1967 (Código de Mineração), dispõe que “é admitida a renúncia à autorização, sem prejuízo do cumprimento, pelo titular, das obrigações decorrentes deste Código, observado o disposto no inciso V deste artigo, parte final, tornando-se operante o efeito da extinção do título autorizativo na data da protocolização do instrumento de renúncia, com a desoneração da área, na forma do art. 26 deste Código”.

Logo, a renúncia à autorização tem efeitos a partir do protocolo, portanto descabido o marco considerado pelo DNPM, qual seja, a homologação da renúncia (ocorrida em 2001, no caso concreto), conforme documento 107358350 (pg. 113).

De outro giro, o inciso V, do art. 22, do Código de Mineração, nos casos de renúncia, desonera o titular da apresentação de relatório:

V - o titular da autorização fica obrigado a realizar os respectivos trabalhos de pesquisa, devendo submeter à aprovação do DNPM, dentro do prazo de vigência do alvará, ou de sua renovação, relatório circunstanciado dos trabalhos, contendo os estudos geológicos e tecnológicos quantitativos da jazida e demonstrativos da exequibilidade técnico-econômica da lavra, elaborado sob a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado. Excepcionalmente, poderá ser dispensada a apresentação do relatório, na hipótese de renúncia à autorização de que trata o inciso II deste artigo, conforme critérios fixados em portaria do Diretor-Geral do DNPM, caso em que não se aplicará o disposto no § 1º deste artigo.

Cuidando-se de pedido de “desistência” do particular em 05/07/2000 (doc. 107358350, pg. 113) que, independentemente do termo, foi acatado pelo DNPM, desobrigado está o Embargante, a partir dali, do pagamento da Taxa Anual por Hectare e das obrigações acessórias inerentes, incluindo-se as brotadas da ausência de apresentação de relatório, nos termos da legislação supra.

Assim, proporcionalmente, tal como de boa-fé aventado pelo particular, está ao Estado franqueada a cobrança proporcional do período onde houve efetiva exploração/estudo da área, abrangendo o período de concessão de alvará até a data do protocolo de desistência/renúncia, interregno no qual é possível incidir sanção por ausência de apresentação de relatório, além dos demais consectários inerentes.

Com efeito, constituindo-se os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar o título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Ou seja, não perde a CDA sua incolunidade, devendo ser alterada ou substituída pela autoridade fazendária, prosseguindo a execução pelo valor correto.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a questão, por meio da sistemática dos Recursos Repetitivos, no julgamento do REsp 1115501/SP, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub iudice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN (“O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão o lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: “Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)” Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...) § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)”

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

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

Em razão da sucumbência, fixo honorários advocatícios, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor excluído e, em prol do DNPM, no percentual de 10% sobre o valor remanescente, tudo atualizado monetariamente e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PROCESSO CIVIL – SENTENÇA “CITRA PETITA - NULIDADE – CAUSA MADURA, ARTS. 515, CPC/1973 E 1.013, CPC/2015 – DIREITO MINERÁRIO – DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADAS – DEVER DE PAGAR TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH) - PROTOCOLO DE RENÚNCIA - OBRIGAÇÃO DE PAGAR PROPORCIONAL AO PERÍODO EM QUE VIGENTE O ALVARÁ DE EXPLORAÇÃO – PROSEGUIMENTO DA COBRANÇA PELO REMANESCENTE

1. No pedido formulado pelo Embargante em sua petição inicial, e reiterado nas razões de apelação, ele requer seja reconhecida a prescrição e decadência dos créditos tributários; ou seja decretada a nulidade e extinção da execução embargada, por ausente o fato gerador da taxa e consequentes multas.
2. A r. sentença recorrida padece de nulidade na medida em que afastou as alegações de prescrição e decadência, mas deixou de apreciar as demais questões de mérito suscitadas pelo Embargante na petição inicial.
3. Todavia, a causa está madura para julgamento, impondo o julgamento diretamente por este Tribunal, nos termos do art. 515, CPC/1973, e art. 1.013, CPC/2015.
4. Não se há de falar em decadência, pois a Lei 10.852/2004 prevê prazo decenal e se aplica aos prazos em curso na data de sua edição.
5. No caso concreto, trata-se de débitos relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000, formalizados no ano de 2007 (doc 107358350, pg. 106), com ajuizamento da execução fiscal em 2009 (doc. 107358299, pg. 3).
6. É pacífica a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que os créditos anteriores à edição da Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, bem assim de que o novo prazo decadencial de 10 (dez) anos instituído pela Lei n. 10.852/2004 é aplicável aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a égide da legislação anterior, sendo quinquenal o prazo para execução.
7. O inciso II, do art. 22, Decreto-Lei 227/1967 (Código de Mineração), dispõe que “*é admitida a renúncia à autorização, sem prejuízo do cumprimento, pelo titular, das obrigações decorrentes deste Código, observado o disposto no inciso V deste artigo, parte final, tornando-se operante o efeito da extinção do título autorizativo na data da protocolização do instrumento de renúncia, com a desoneração da área, na forma do art. 26 deste Código*”.
8. A renúncia à autorização tem efeitos a partir do protocolo, portanto descabido o marco considerado pelo DNPM, qual seja, a homologação da renúncia, ocorrida em 2001, no caso concreto.
9. O inciso V, do art. 22, do Código de Mineração, nos casos de renúncia, desonera o titular da apresentação de relatório.
10. Cuidando-se de pedido de “desistência” do particular em 05/07/2000 – que, independentemente do termo, foi acatado pelo DNPM – desobrigado está o polo recorrente, a partir dali, do pagamento da Taxa Anual por Hectare e das obrigações acessórias inerentes, incluindo-se as brotadas da ausência de apresentação de relatório, nos termos da legislação supra.
11. Proporcionalmente, tal como de boa-fé aventado pelo particular, está ao Estado franqueada a cobrança proporcional do período onde houve efetiva exploração/estudo da área, abrangendo o período de concessão de alvará até a data do protocolo de desistência/renúncia, interregno no qual possível incidir sanção por ausência de apresentação de relatório, além dos demais consectários inerentes.
12. Constituinte-se os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido.
13. Não perde a CDA sua incolúmdade, matéria já apaziguada por meio da sistemática dos Recursos Repetitivos (STJ, REsp 1115501/SP).
14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO para anular a sentença e com fundamento no artigo 1013 CPC, julgar parcialmente procedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020305-33.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUTO POSTO CANTAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020305-33.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUTO POSTO CANTAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum, ajuizada por Auto Posto Cantão Ltda em face da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível – ANP, objetivando a anulação do auto de infração nº 486210010930955 e, conseqüentemente, da multa arbitrada no valor de R\$ 29.603,20.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asserverando estar a atuação revestida de legalidade e corretamente fundamentada, havendo prova de inobservância da especificação técnica do combustível, não sendo necessário o prejuízo financeiro para a caracterização da infração. Condenou a parte Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o Autor aponta a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da juntada da prova pericial produzida nos autos do processo criminal veiculado ao mesmo Auto de Infração.

Foram apresentadas contrarrazões, com preliminar de não conhecimento recursal por tratar de assunto que foi objeto de prévia decisão interlocutória e alvo de retido agravo não renovado em sede de apelação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020305-33.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUTO POSTO CANTAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a atuação sofrida pela parte Autora, assim como a multa imposta, está evitada das ilegalidades apontadas.

Segundo consta, a Autora foi autuada, em 14/07/2009, sob a alegação de que o produto óleo diesel, presente na amostra nº 71019, não estava em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente, por apresentar teor de biodiesel fora das especificações da ANP.

Afirma a Autora que, apesar de ter apresentado todas as defesas administrativas, a ANP julgou subsistente o auto de infração, por violação ao art. 3º, inciso XI, da Lei nº 9.847/99, ao art. 10, inciso II, da Portaria ANP nº 116/00 e ao Regulamento Técnico nº 02/06, aprovado pela Resolução ANP nº 15/06, e aplicou a multa no valor de R\$ 22.000,00.

Sustenta que o auto de infração não deve subsistir, argumentando: (a) a existência de erro formal, por ter a ANP, no relatório de ensaio, se baseado na Resolução ANP nº 15/2006 e não na Resolução ANP nº 07/2008, aplicável à época; (b) que a irregularidade encontrada decorre dos problemas e das propriedades químicas inerentes ao biodiesel (oxidação e proliferação de bactérias); (c) a inexistência de prejuízo econômico aos consumidores; e (d) a ausência de vantagem econômica para o posto.

Aduz, ainda, que a variação encontrada está de acordo com limite de incerteza autorizado pela Resolução nº 42/2009, que embora não estivesse em vigor na data da lavratura do auto de infração, deve ser aplicado retroativamente.

Por fim, alega que, na condição de posto revendedor, não tem a obrigação de fazer a análise de quantidade do teor de B100 adicionado ao óleo diesel e não possui condições técnicas para realizar essa análise, não podendo ser responsabilizado por fatos que estão fora de seu controle.

Em sua contestação, a Ré defende a legalidade do ato impugnado, ao fundamento de que: a) o processo administrativo seguiu os trâmites legais, com a observância do contraditório e da ampla defesa, tendo o autor apresentado defesa e recursos; b) não há erro formal no auto de infração, tendo em vista que o agente se baseou em Resolução vigente à época da infração, qual seja, a Resolução ANP nº 15JZ006; que só veio a ser revogada pela Resolução ANP nº 42, de 16/12/2009; c) no tocante à metodologia e a influência de fatores ambientais, alega que a determinação do teor de biodiesel no óleo diesel é realizada através da técnica de Espectroscopia Infravermelho, que é bastante conhecida na literatura científica, e as afirmações do autor acerca de fatores extrínsecos são desprovidas de objetividade e aplicação ao caso concreto; d) a infração se perfaz pela prática da conduta, sendo desnecessária a prova da vantagem econômica ou do prejuízo ao consumidor.

Atenho-me, de início, à questão preliminar suscitada pelo Réu, ora Apelado, nas contrarrazões de apelação, alegando que não foi reiterada, nas razões de apelação, a análise do agravo retido.

A questão envolvendo a juntada de prova pericial produzida em processo criminal foi objeto de análise pela r. decisão interlocutória (ID 107746369 - Pág. 95), nos seguintes termos:

“(…)

A prova judiciária consiste na soma dos meios produtores da certeza a respeito dos fatos que interessam à solução da lide. Sua finalidade é, portanto, a formação da convicção em torno dos fatos deduzidos pelas partes em juízo.

No caso em apreço, o autor debate-se sobre irregularidades apontadas por laudo técnico da ré, confeccionado no âmbito do processo administrativo que fundamentou a autuação.

Assim, as questões de fato trazidas à discussão cingem-se à regularidade da avaliação da realizada pela ré, bem como do procedimento e critérios adotados para a análise da amostra de biodiesel nº 71019.

Logo, a matéria tática já se encontra fartamente demonstrada nos autos, sendo a prova testemunhal inadequada a comprovar as alegações das partes.

Quanto ao pedido de suspensão do processo a fim de aguardar a perícia a ser realizada no processo criminal nº 0006022-9820108.260010, para a utilização como prova emprestada, entendo não ser cabível, pois encontra obstáculo na observância do princípio do contraditório.

Conforme Lição do Prof. Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil Comentado", p. 328, 9a Ed., "A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas litigantes, cuja consequência primordial é a observância do contraditório. Vê-se, portanto que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes."

Nestes termos indefiro o pedido de prova emprestada conforme requerido, uma vez que a ré AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP/SP não figura como parte naquele feito.

Defiro a juntada de documentos complementares, que as partes considerem úteis ao deslinde da demanda, no prazo de dez dias.

Caso já tenha sido produzida a prova pericial no mencionado processo criminal, defiro a juntada do laudo, como documento da parte autora."

Não concordando com aquele comando, agravou de instrumento o Autor (ID 107746369 - Pág. 112), recurso que foi convertido em agravo retido (ID 107746369 - Pág. 127).

Neste passo, não houve requerimento para apreciação do mencionado retido, nos termos do art. 523, § 1º, CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença e interposição do recurso de apelação, o que impõe o seu não conhecimento.

Após apresentação de réplica, as partes se manifestaram acerca do interesse em produzir provas.

A Ré nada requereu; a Autora requereu a juntada de documentos complementares, a produção de prova testemunhal e de prova emprestada do processo criminal nº 0006022-98.2010.8.26.0010, consistente na perícia da amostra testemunha do combustível.

Em decisão saneadora, foi deferida a juntada de documentos complementares e indeferidos os pedidos de prova testemunhal e de prova emprestada.

Não há nenhum amparo à tese de cerceamento de defesa, porque a desejada juntada da prova pericial produzida no processo criminal, com a ambicionada suspensão do processo físico, não foi indeferida.

O próprio Autor reconhece que o juízo *a quo* permitiu a juntada de documentos complementares, bem como a juntada da prova pericial realizada no processo criminal.

Ocorre que o processo criminal foi extinto sem a produção da prova pericial.

Desta forma, inexistente a alegada prova pericial, não há que se falar em cerceamento de defesa na ação cível, pois nada havia a ser juntado.

Como não houve impugnação acerca do mérito, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE RITO COMUM – PROCESSO CIVIL – AGRAVO RETIDO – ARTIGO 523, § 1º CPC/73 - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – JUNTADA DE PROVA PERICIAL REALIZADA EM AÇÃO CRIMINAL

1. Não houve requerimento para apreciação do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença e interposição do recurso de apelação, o que impõe o seu não conhecimento.
2. Não há nenhum amparo à tese de cerceamento de defesa, porque a desejada juntada da prova pericial produzida no processo criminal, com a ambicionada suspensão do processo físico, não foi indeferida.
3. O próprio Autor reconhece que o juízo *a quo* permitiu a juntada de documentos complementares, bem como a juntada da prova pericial realizada no processo criminal.
4. Ocorre que o processo criminal foi extinto sem a produção da prova pericial.
5. Desta forma, inexistente a alegada prova pericial, não há que se falar em cerceamento de defesa na ação cível, pois nada havia a ser juntado.
6. Como não houve impugnação acerca do mérito, a r. sentença deve ser integralmente mantida.
7. Agravo retido não conhecido e Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO E NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-17.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PHOENIX TRADING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-17.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PHOENIX TRADING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, em ação cautelar fiscal, ajuizada pela União em face de Phoenix Trading Indústria e Comércio Ltda, com fundamento no art. 2º, VI e VII, Lei 8.397/92, c.c. art. 64, § 4º, Lei 9.532/97, objetivando a decretação de indisponibilidade de todos os bens e direitos da empresa, inclusive daqueles discriminados no Processo Administrativo n. 15868.720079/2015-51, até o limite do crédito tributário de R\$ 4.351.522,31.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, julgou procedente o pedido. Entendeu o juízo ser descabida a suspensão do processo, postulada pelo Réu, porque a ação anulatória nº 0002737-07.2016.403.6107, ajuizada pelo Réu contra a União, já foi julgada improcedente. Destacou que o arrolamento de bens foi formalizado em 22/12/2015 e não constitui óbice ao prosseguimento da medida cautelar de indisponibilidade. Afirmou o juízo que o Réu onerou dois imóveis de sua propriedade, citados no arrolamento de bens, fato que se amolda ao disposto no art. 2º, VII, Lei 8.397/92. A r. sentença manteve a indisponibilidade decretada liminarmente, determinando que os bens fiquem indisponíveis até o limite da satisfação da obrigação tributária. Foi autorizado o licenciamento dos veículos. Condenou o Réu no pagamento de honorários advocatícios, em percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

A Ré interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, o Réu aponta, em sede preliminar, a falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido, porque não alienou bens, mas tão-somente constituiu hipoteca sobre eles, o que afasta a necessidade de cautelar. Alega, ainda, que não estão presentes os requisitos legais da ação cautelar. Afirmou que como foi determinada a suspensão da exigibilidade na ação anulatória (0002737-07.2015.403.6107), o crédito não foi definitivamente constituído, impondo, assim, a suspensão do presente processo. Defende não haver restrição, oneração ou alienação de bens arrolados e alega que somente constituiu garantia sobre a coisa, cujo risco se resume ao credor da instituição financeira, e não ao Fisco. Ao final, aduz que a autoridade fiscal deixou de se atentar a outros elementos indicativos a respeito de sua situação patrimonial. Afirmou que de acordo com as avaliações dos bens, restou demonstrado que seu patrimônio supera a dívida tributária. Insurge-se contra a manutenção perpétua dos bloqueios de numerários.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-17.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PHOENIX TRADING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se estão presentes, no caso concreto, os requisitos ensejadores da medida cautelar de indisponibilidade de bens proposta pela União Federal em face de Phoenix Trading Indústria e Comércio Ltda.

O processo cautelar visa assegurar o resultado útil de outro processo, possuindo caráter provisório e instrumental.

Como pressupostos de procedência, fundamentais estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

A cautelar fiscal deve obedecer ao disposto no art. 2º, VI e VII, Lei 8.397/92, c.c. os §§ 3º e 4º do art. 64, da Lei 9.532/97, que dispõem

Lei nº 8.397/92

“Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;”

Lei nº 9.532/97

“§ 3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior; autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.”

Segundo consta dos autos, a União afirma que o Réu é devedor de tributos no valor de R\$ 4.351.522,31, sendo que o patrimônio conhecido pela Receita Federal é da ordem de R\$ 1.020.384,47.

Resta claro, daí, que a dívida total da parte ré supera mais de 30% do patrimônio apurado pela Receita Federal.

A União efetuou então o arrolamento de bens nos autos do Processo Administrativo n. 15868.720079/2015-51, levado a efeito em 22/10/2015, tudo em conformidade com o artigo 64 da Lei Federal n. 9.532/97. Entre os bens arrolados, estavam imóveis objetos das Matrículas n. 33.413 e 36.251 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis/SP.

De acordo com o disposto no § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é dever do contribuinte comunicar a autoridade fazendária qualquer transferência, alienação ou oneração dos bens e direitos arrolados.

Contudo, o Réu onerou os dois imóveis acima indicados mediante constituição de garantias hipotecárias, mas não comunicou o órgão competente.

O Réu teve ciência do arrolamento em 04/01/2016 e ofereceu os imóveis em hipoteca em 06/04/2016, conforme certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis, juntada aos autos.

Ainda que não tenha havido alienação, a norma também trata da oneração da coisa, sendo a hipoteca uma forma de constituição de ônus, porque os bens foram dados em garantia os bens para sustentar empréstimo tomado de outrem.

Incontroversa, assim, a violação ao artigo 64, § 3º da Lei nº 9.532/97 e ao artigo 2º, VII, da Lei nº 8.397/92, autorizando o Fisco a ajuizar a ação cautelar de indisponibilidade:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. ARROLAMENTO DE BEM. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DA ALIENAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RAZÃO DA AVERBAÇÃO PRÉVIA DO ARROLAMENTO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO DA ALIENAÇÃO AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGISTRO DO ARROLAMENTO.

1. Conforme se depreende dos §§ 3º e 4º do art. 64 da Lei nº 9.532/97, o ônus imputado ao contribuinte em relação ao bem arrolado é tão somente a comunicação ao Fisco da transferência, alienação ou oneração do bem, cuja inobservância autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o devedor.

...”

(REsp 1486861/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

De outro lado, sem razão o Réu ao requerer a suspensão da presente ação em razão da existência de ação anulatória nº 0002737-07.2016.403.6107.

Referida ação foi ajuizada pelo Réu em face da União Federal e apresenta em comum, com a presente ação, a medida de arrolamento de bens ocorrida no processo administrativo nº 15.868.720079/2015-51.

A ação anulatória foi julgada improcedente, concluindo pela legalidade do arrolamento realizado administrativamente.

Interposto recurso de apelação pela parte, foi distribuído ao gabinete da Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, conforme consulta ao sistema.

É importante ressaltar, ainda, que o fato de o Réu estar discutindo o débito administrativamente, nos processos nºs 10516.720022/2014-47, 11128.725278/2015-68 e 15868.720056/2015-46, não impede a propositura e prosseguimento da medida cautelar, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO CAUTELAR DE BENS. ARTIGO 2º, VI E IX DA LEI 8.397/1992. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DÉBITOS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR PRINCIPAL. CONSTRICÇÃO DE BENS DOS RESPONSÁVEIS. POSSIBILIDADE. EMPRÉSTIMOS SIMULADOS A TERCEIROS E FAMILIARES. ATOS POSTERIORES À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. IMPEDIMENTO À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. “PERICULUM IN MORA”. DIFICULDADE A RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS FAZENDÁRIOS. HIPÓTESES OBJETIVAMENTE DESCRITAS. RECURSO DESPROVIDO.

...

2. Irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, “a”, nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

...

9. Particularmente no inciso VI do artigo 2º da Lei 8.397/1992, o fator objetivo que levou o legislador a concluir pela necessidade e cabimento da medida cautelar fiscal foi o grau de comprometimento do patrimônio conhecido em razão de débitos fiscais. Presumiu o legislador que o risco de lesão ao interesse fiscal manifesta-se, independentemente de outro fato ou condição, com a só demonstração de que as dívidas fiscais superam o valor equivalente a 30% do patrimônio do contribuinte. A prevenção cautelar baseada no grau de comprometimento do patrimônio não é critério exclusivo de proteção legal do crédito tributário, mas técnica de avaliação de riscos amplamente disseminada para os mais diversos efeitos legais. Assim, tal escopo deriva do texto legal expresso, não se podendo interpretar a lei de forma a suprimir mecanismo de tutela de interesse público, segundo a avaliação do legislador, contra a qual não se cogitou de qualquer inconstitucionalidade.

10. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 00013487220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

Os documentos acostados aos autos demonstram, à saciedade, que o contribuinte possui débitos fiscais em valor superior a 30% do seu patrimônio e que os onerou, após ter ciência do arrolamento de bens, sem comunicar a autoridade fazendária.

Cabível, assim, a propositura de medida cautelar de indisponibilidade, conforme jurisprudência desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRARRAZÕES. LIMITAÇÃO SUBJETIVA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. REQUISITOS PRESENTES.

1. O subscritor das contrarrazões de fls. 4397/4405 não possui poderes para representar os responsáveis tributários.

2. A presente ação foi proposta pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, haja vista que a devedora possui débitos que somados ultrapassavam 30% do seu patrimônio conhecido. 3. De acordo com a sentença recorrida (fls. 4236/4237), verifica-se que os débitos da pessoa jurídica ultrapassam 50% do patrimônio conhecido da devedora.

4. Portanto, equivocada a conclusão adotada pelo MM. Juízo “a quo”, na medida em que presente os requisitos legais para o deferimento da medida cautelar fiscal, com a indisponibilidade de bens dos réus até o limite da satisfação da obrigação, nos termos do artigo 4º do referido diploma legal.

5. Por fim, irrelevante para o deferimento da medida cautelar fiscal que o patrimônio do devedor seja superior à dívida, bastando que a dívida ultrapasse 30% desse patrimônio para a configuração do fumus boni juris e periculum in mora, como no caso dos autos.

...”

(APELREEX 00486262620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992. INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS. FATO OBJETIVO DO ARTIGO 2º, VI: DÉBITOS CONSTITUÍDOS, EXCEDENTES A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO, INDEPENDENTEMENTE DE DEFINITIVIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença, vez que, embora sucintamente deduzido, existe fundamentação suficiente e aplicável, com pertinência e adequação, ao caso concreto.

2. Fartamente demonstrado, à luz dos precedentes da Corte, que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido do cabimento da medida cautelar fiscal do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992, quando comprovado o comprometimento de mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor, em face de débito fiscal constituído, ainda que não definitivamente.

3. Os requisitos para a decretação da medida foram fixados na lei especial, não se confundindo com as cautelares genéricas e próprias do Código de Processo Civil, não se exigindo, à luz do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992, e do princípio da especialidade, o exame de insolvência civil ou a prova de atos de dilapidação patrimonial, já que o periculum in mora e o fumus boni iuris foram vinculados, de forma específica, na cautelar fiscal exclusivamente à existência de débitos fiscais em valores acima de 30% do patrimônio conhecido do contribuinte. Considerou o legislador, para tanto, que o fato de existir comprometimento patrimonial de tal proporção, por si só e independentemente da avaliação de outros riscos à recuperação dos créditos tributários, autoriza, segundo requisitos de necessidade e suficiência, a aplicação de medidas de resguardo e preservação da eficácia de futura pretensão executória fiscal, relacionada a crédito de natureza indisponível, indicando interesse público a justificar a proteção legal.

4. Essencial enfatizar que, na cautelar fiscal, não cabe a análise do mérito do crédito tributário acautelado - no caso, se procedente ou não a atuação fiscal lavrada pela autoridade competente -, matéria a ser discutida na via própria, administrativa ou judicial, pois o que exige o artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992, é apenas e, tão-somente, a prova do grau de comprometimento do patrimônio do contribuinte diante do crédito tributário constituído, ainda que não de forma definitiva, como fartamente demonstrado.

5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

(AC 00303287820114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR FISCAL – ART. 2º, VI E VII, LEI 8.397/92, C.C. OS §§ 3º E 4º DO ART. 64, DA LEI 9.532/97 – DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO - ONERAÇÃO (CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA) DE BENS ARROLADOS SEM COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE FISCAL – DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE

1. O processo cautelar visa assegurar o resultado útil de outro processo, possuindo caráter provisório e instrumental. Como pressupostos de procedência, fundamental estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
2. A cautelar fiscal deve preencher os requisitos do art. 2º, VI e VII, Lei 8.397/92, c.c. os §§ 3º e 4º do art. 64, da Lei 9.532/97.
3. Segundo consta dos autos, a União afirma que o Réu é devedor de tributos no valor de R\$ 4.351.522,31, sendo que o patrimônio conhecido pela Receita Federal é da ordem de R\$ 1.020.384,47. Resta claro, daí, que a dívida total da parte ré supera mais de 30% do patrimônio apurado pela Receita Federal.
4. A União efetuou então o arrolamento de bens nos autos do Processo Administrativo n. 15868.720079/2015-51, levado a efeito em 22/10/2015, tudo em conformidade com o artigo 64 da Lei Federal n. 9.532/97. Entre os bens arrolados, estavam os imóveis objetos das Matrículas n. 33.413 e 36.251 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis/SP.
5. De acordo como disposto no § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é dever do contribuinte comunicar a autoridade fazendária qualquer transferência, alienação ou oneração dos bens e direitos arrolados.
6. Contudo, o Réu onerou os dois imóveis acima indicados mediante constituição de garantias hipotecárias, mas não comunicou o órgão competente.
7. O Réu teve ciência do arrolamento em 04/01/2016 e ofereceu os imóveis em hipoteca em 06/04/2016, conforme certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis, juntada aos autos.
8. Ainda que não tenha havido alienação, a norma também trata da oneração da coisa, sendo a hipoteca uma forma de constituição de ônus, porque os bens foram dados em garantia os bens para sustentar empréstimo tomado de outrem.
9. Incontroversa, assim, a violação ao artigo 64, § 3º da Lei nº 9.532/97 e ao artigo 2º, VII, da Lei nº 8.397/92, autorizando o Fisco a ajuizar a ação cautelar de indisponibilidade.
10. O fato de o Réu estar discutindo o débito administrativamente, nos processos nºs 10516.720022/2014-47, 11128.725278/2015-68 e 15868.720056/2015-46, não impede a propositura e prosseguimento da medida cautelar.
11. Os documentos acostados aos autos demonstram, à saciedade, que o contribuinte possui débitos fiscais em valor superior a 30% do seu patrimônio e que os onerou, após ter ciência do arrolamento de bens, sem comunicar a autoridade fazendária.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020405-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRETAX TAXI AEREO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA - SP82941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020405-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRETAX TAXI AEREO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA - SP82941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Fretax Táxi Aéreo Ltda em face da União, visando ao reconhecimento de restituição de indébito de quantias pagas a maior a título de IRPJ e CSLL, decorrentes de cancelamento de notas fiscais e posterior retificação da DIPJ.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou procedente o pedido, inicialmente afastando as preliminares de incompetência do Juízo, falta de interesse de agir e perda de objeto. No mais, consignou que restou demonstrado o recolhimento a maior e a retificação, tendo a parte Autora direito à restituição dos valores, corrigidos pela SELIC. Sujeitou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs embargos de declaração da União, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a União alega, em síntese, que a parte Autora cometeu vários erros no recolhimento do tributo, que acabou sendo efetuado a maior. De outro lado, a Autora sequer apresentou PER/DCOMP relativamente à CSL. Por ter dado causa à demanda, deve ser condenada nos ônus da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020405-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRETAX TAXI AEREO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA - SP82941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente recurso, a única questão que se discute é saber quem deve arcar com os ônus da sucumbência.

Os fatos apurados foram detalhadamente descritos na r. sentença, nos seguintes termos:

“Conforme exposto pela autora na inicial, não obstante o cancelamento das notas fiscais emitidas em 02.07.2009 e a retificação da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício 2010, ano-calendário 2009, bem como da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) do 2º semestre/2009, o recolhimento do IRPJ e da CSLL acabou se fazendo a maior pelos valores de R\$ 103.023,78 e R\$ 27.686,51, quando o correto é de R\$ 82.938,56 e R\$ 22.263,51, respectivamente.

As alegações da Autora restaram comprovadas por meio dos documentos juntados aos autos, em especial os de fls. 157/191, referentes ao IRPJ (processos administrativos nºs 10880.961173/2012-81, 10880.969174/2012-26 e 10880.969175/2012-71), nos quais foi constatado o recolhimento das três parcelas de R\$ 34.341,26 e a DCTF retificadora IR a pagar no valor de R\$ 82.938,56, bem como os de fls. 223/227, relativos à CSLL, dos quais consta que os débitos foram confessados no valor de principal R\$ 7.421,17 e a amortização ocorreu com cada pagamento encontrado no valor de R\$ 9.228,84. (...)”

Tem razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado exclusivamente pelo contribuinte, pois houve cancelamento de nota fiscal, declaração e posterior retificação, tanto que os débitos de IRPJ foram cancelados pela Receita Federal.

Da mesma forma, também elucidou a SRF que a parte Autora sequer seguiu os procedimentos normativos, no sentido de apresentar requerimento formal administrativo para que houvesse a restituição de valores.

Ou seja, patente a causalidade da parte Autora, que deve arcar com as verbas de sucumbência em favor da União.

De mais a mais, não prospera a tese da parte Autora, lançada em contrarrazões, de que a União apresentou resistência em contestação. Da leitura da peça, constata-se que a União apontou questões preliminares envolvendo o cancelamento do débito e, no mérito, abordou a impossibilidade de modificação “*ex-officio*”, pela própria autoridade fazendária, na medida em que o débito foi espontaneamente declarado pelo contribuinte. Não negou o direito à repetição, mas afirmou a impossibilidade de corrigir os erros cometidos pelo contribuinte, sem que ele adotasse as providências cabíveis.

Desta feita, cabe à parte Autora arcar com o pagamento da sucumbência, no mesmo valor fixado pelo juízo *a quo*, arbitrado em consonância com o disposto no artigo 85 do CPC.

É este o entendimento desta Colenda Turma, como se vê da seguinte ementa:

E M E N T A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - ERRO FORMAL NA CLASSIFICAÇÃO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DO EMBARGADO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARCIALMENTE. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. A execução embargada versa crédito tributário de IPI, relativos a saídas de açúcar em dezembro de 1992, da Fazenda Boa Fé, no município de Sertãozinho. O cerne da questão refere-se ao tipo de açúcar produzido e comercializado pelas embargantes, em dezembro de 1992, na unidade da Fazenda Boa Fé, em Sertãozinho/SP. 2. As embargantes alegam que o teor de sacarose do açúcar era superior a 99,5%, sendo que a embargada não reconhece a tese acima esposada, argumentando que todas as provas produzidas nos autos referem-se a açúcares produzidos posteriormente a dezembro de 1992, bem como que foram as próprias embargantes que escolheram a classificação 1701.11.0100 relativa ao teor de sacarose inferior a 99,5%, quando poderiam ter escolhido a classificação 1701.99.9900, para açúcares com teor de sacarose superior a 99,5%. 3. O fato de terem as embargantes classificado os açúcares saídos em dezembro de 1992 na classificação 1701.11.0100 corresponde a mero erro formal, que, por si só não comprova que o açúcar tivesse polarização inferior a 99,5%. Assim, a alegação da embargada não subsiste, pois a errônea classificação dos açúcares na tabela TIPI não tem o condão de comprovar que o teor de sacarose, do açúcar saído da Fazenda Boa Fé, em dezembro de 1992 era inferior a 99,5%. 4. As embargantes alegaram ter havido o reconhecimento administrativo, com a extinção dos procedimentos administrativos números 10880.015821/97-88 e 10840.004183/97-55, que acolheu demandas semelhantes da primeira embargante, ou seja, de que os açúcares comercializados pela primeira embargante, em dezembro de 1992, possuíam grau de polarização igual ou superior a 99,5%. 5. De fato, houve o cancelamento administrativo do débito relativo às saídas de açúcares da Fazenda Boa Fé (Filial 036), no mês de dezembro de 1992, ou seja, em caso análogo ao aqui analisado, no mesmo mês e na mesma unidade produtora, o Fisco cancelou o débito de IPI. 6. A Fazenda Nacional se utiliza de argumentos genéricos e lacônicos, que contradizem o que ela própria decidiu em processo administrativo semelhante, no mesmo mês - dezembro de 1992 - e na mesma unidade produtora da embargante - Filial 036, Fazenda Boa Fé em Sertãozinho/SP -, o que é suficiente para afastar a presunção de certeza e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa nº 80 3 15 000256-00. 7. Em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. 8. Mantida a r. sentença, inviável a análise do recurso adesivo apresentado, em que se pleiteava a o recebimento e provimento caso o Tribunal entendesse inviável a manutenção da r. sentença. 9. Em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o ajustamento da execução embargada decorreu de erro de classificação cometido pela embargante. 10. Apelo da embargada improvido. Remessa oficial parcialmente provida. Apelo adesivo prejudicado.

(TRF3, Apelação Cível 0010162-37.2015.4.03.6102, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2019, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a fim de inverter os ônus sucumbenciais, sob responsabilidade da parte autora, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CAUSALIDADE DO CONTRIBUINTE – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO

1. Com razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado pelo contribuinte, pois houve cancelamento de nota fiscal, declaração e posterior retificação, tanto que os débitos de IRPJ foram cancelados pela Receita Federal.
2. Da mesma forma, também elucidou a SRF que a parte Autora sequer seguiu os procedimentos normativos, no sentido de apresentar requerimento formal administrativo para que houvesse a restituição de valores.
3. Ou seja, patente a causalidade da parte Autora, que deve arcar com as verbas de sucumbência em favor da União.
4. De mais a mais, não prospera a tese da parte Autora, lançada em contrarrazões, de que a União apresentou resistência em contestação. Da leitura da peça, constata-se que a União apontou questões preliminares envolvendo o cancelamento do débito e, no mérito, abordou a impossibilidade de modificação, “*ex-officio*”, pela própria autoridade fazendária, na medida em que o débito foi espontaneamente declarado pelo contribuinte. Não negou o direito à repetição, mas afirmou a impossibilidade de corrigir os erros cometidos pelo contribuinte, sem que ele adotasse as providências cabíveis.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022510-17.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSMAR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AYMBERE - SP51671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022510-17.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSMAR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AYMBERE - SP51671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Osmar de Carvalho em face da União, aduzindo ilegitimidade passiva, porque sua inclusão como sócio de empresa executada ocorreu de forma fraudulenta. Aponta, ainda, a ocorrência de prescrição.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/73, julgou procedentes os embargos, asseverando que a prova documental denota a inclusão fraudulenta do embargante como sócio. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

Em suas razões de apelação, a União alega que o Juízo não está garantido, condição essencial para interposição de embargos de devedor. Insurge-se contra a condenação em honorários; subsidiariamente, requer sua redução.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022510-17.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSMAR DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AYMBERE - SP51671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se o Embargante contra sua inclusão no polo passivo da execução, ao fundamento de que sua inclusão como sócio de empresa executada ocorreu de forma fraudulenta.

Aponta, ainda, a ocorrência de prescrição.

Em seu recurso de apelação, a União aponta a falta de apresentação de garantia, pressuposto processual para a interposição de embargos.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "as condições da ação e os pressupostos processuais, como a litispendência e a exceção de coisa julgada, são matérias de ordem pública e podem ser aventadas em qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas até o trânsito em julgado da sentença de mérito - art. 267, § 3º, do CPC" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 1.309.826/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016).

Nos termos do § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta a interposição de embargos sem oferta de bens pelo devedor.

Aliás, o tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, no julgamento do REsp 1272827/PE, assimmentado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORÀ) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Com efeito, o próprio executado confessa, em contrarrazões, que não ofertou garantia à execução (ID 107595613, pg. 104).

Sem apresentação de garantia, não há como prosseguir na análise dos embargos, nos moldes do § 1º, do artigo 16, Lei 6.830/80.

Ressalte-se que o tema em pauta não possui Repercussão Geral, como já firmado pelo Excelso Pretório (RE 788894 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, Processo Eletrônico DJe-110 Divulg 30-05-2016 Public 31-05-2016):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE GARANTIA EM JUÍZO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO ARE 748.371. TEMA 660. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(RE 788894 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, Processo Eletrônico DJe-110 Divulg 30-05-2016 Public 31-05-2016)

Por igual, a mesma Suprema Corte afasta a aplicação da Súmula Vinculante nº 28, segundo a qual *"é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário"*, para a situação presente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA VINCULANTE 28.

1. Não guarda estrita pertinência com a Súmula Vinculante 28 decisão que exige garantia para embargos à execução fiscal (art. 16, § 1º, III, da Lei nº 6.830/1980).

..."

(Rel 20617 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para extinguir os embargos, sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, inciso VI, CPC/1973, incidindo, a título sucumbencial, em favor da União, o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, na forma da fundamentação.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente e reconheceu a ocorrência de fraude na inclusão do embargante no quadro societário.

A Relatora apresentou voto no sentido de dar provimento à apelação da União e julgar os embargos extintos, sem a resolução do mérito, porque a execução não foi garantia nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Divirjo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

Não é viável a extinção dos embargos em decorrência de ausência ou insuficiência de garantia.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005). (...)

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

De outro lado, no caso concreto, os embargos questionam a legitimidade passiva de sócio, com fundamento em prova documental.

Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício.

Por tais fundamentos, em voto preliminar, conheço dos embargos à execução.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – NECESSIDADE DE GARANTIA DA INSTÂNCIA, § 1º, DO ARTIGO 16, LEF – MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DOS RECURSOS REPETITIVOS – REJEIÇÃO DOS EMBARGOS

1. Insurge-se o Embargante contra sua inclusão no polo passivo da execução, ao fundamento de que sua inclusão como sócio de empresa executada ocorreu de forma fraudulenta. Aponta, ainda, a ocorrência de prescrição.
2. Em seu recurso de apelação, a União aponta a falta de apresentação de garantia, pressuposto processual para a interposição de embargos.
3. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"as condições da ação e os pressupostos processuais, como a litispendência e a exceção de coisa julgada, são matérias de ordem pública e podem ser aventadas em qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas até o trânsito em julgado da sentença de mérito - art. 267, § 3º, do CPC"* (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 1.309.826/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016).
4. Nos termos do § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta a interposição de embargos sem oferta de bens pelo devedor.
5. O tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, no julgamento do REsp 1272827/PE.
6. O Supremo Tribunal Federal afasta a aplicação da Súmula Vinculante nº 28, segundo a qual *"é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário"*, para a situação presente.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria deu provimento à apelação para extinguir os embargos, sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, inciso VI, CPC/1973, incidindo, a título sucumbencial, em favor da União, o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, nos termos do voto da Relatora, Juíza Convocada Giselle França, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Diva Malerbi e Johanson di Salvo, vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Nery Junior, que conheciam dos embargos à execução. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008082-46.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

APELADO: LAUDICEIA DO AMARAL PINTO, NELIA VIEIRA PINTO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA ESTEVES ARRAIS - SP316116-A, MARCO ANTONIO ESTEVES - SP151046-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA ESTEVES ARRAIS - SP316116-A, MARCO ANTONIO ESTEVES - SP151046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008082-46.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: LAUDICEIA DO AMARAL PINTO, NELIA VIEIRA PINTO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA ESTEVES ARRAIS - SP316116-A, MARCO ANTONIO ESTEVES - SP151046-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA ESTEVES ARRAIS - SP316116-A, MARCO ANTONIO ESTEVES - SP151046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em ação de rito comum, ajuizada por Laudicéia do Amaral Pinto e Neila Vieira Pinto em face da União, visando ao cancelamento do arrolamento fiscal que incide sobre o imóvel da matrícula 123.938, do CRI em Praia Grande, porque lhes pertence.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou procedente o pedido, cancelando, de forma definitiva, o arrolamento fiscal objeto do R.01 da matrícula 123.938 do Ofício de Registro de Imóveis de Praia Grande. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, a União aponta a ilegitimidade da parte Autora/falta de interesse de agir, ao fundamento de que os Autores não são os proprietários do bem objeto de arrolamento. No mérito, afirma que o arrolamento não impede a transferência do imóvel, tratando-se de medida que possibilita a autoridade fazendária acompanhar a evolução patrimonial do contribuinte, para assegurar o pagamento dos débitos tributários.

A parte Autora apresentou recurso adesivo, requerendo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios e de custas.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008082-46.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: LAUDICEIA DO AMARAL PINTO, NELIA VIEIRA PINTO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA ESTEVES ARRAIS - SP316116-A, MARCO ANTONIO ESTEVES - SP151046-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA ESTEVES ARRAIS - SP316116-A, MARCO ANTONIO ESTEVES - SP151046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretendem os Autores o cancelamento do arrolamento fiscal objeto do R.01 da matrícula 123.938 do Ofício de Registro de Imóveis de Praia Grande.

Consta dos autos instrumento particular celebrado em 2005, com firma reconhecida em Cartório no mesmo ano, atestando que os Autores adquiriram o bem litigado de Cristiana Ferreira de Santana e Flauzão dos Santos Santana.

O arrolamento foi realizado no ano 2008, ou seja, três anos depois.

O tema se amolda, com perfeição, ao que preconiza a Súmula 84, STJ: *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"*.

A matéria está pacificada na jurisprudência, sendo admitida a validade dos instrumentos particulares, mesmo que sem o registro no Cartório de Imóveis.

No caso concreto, foi demonstrado que a compra é antecedente ao arrolamento, razão pela qual ele não pode subsistir, por não pertencer ao devedor.

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO ANTERIOR À MEDIDA CONSTRITIVA. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O registro do arrolamento nos órgãos competentes não restringe a alienação, oneração ou transferência do bem arrolado; trata-se apenas de uma providência de caráter acatrelatório, com a finalidade de alertar aos terceiros que pretendam adquirir os bens objeto do arrolamento, bem como com o fito de evitar fraudes e simulações perante o Fisco.

2. No caso em tela, a aquisição e a tradição do veículo ocorreram em 10.12.2001 e em 11.12.2001, ao passo que o arrolamento foi efetuado em 17.12.2001.

3. Resta evidente que o arrolamento realizado em 17.12.2001 recaiu sobre o veículo no momento em que não mais pertencia à empresa Arquilix Coleta de Lixo Industrial S/C Ltda., devendo, portanto, ser levantado. Precedentes.

4. Apelação não provida."

(ApCiv 0003355-70.2016.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019.)

E M E N T A **TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. ALIENAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. GARANTIA DOS INTERESSES DE ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.** 1. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) - ou R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) nos termos do Decreto 7.573/2011 -, e, ainda, 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido. A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar; por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal. O arrolamento, tal qual disciplinado na Lei 9.532/97, não impede a alienação dos bens pelo contribuinte, determinando apenas que haja comunicação ao Fisco quando isso ocorrer. 2. O compromisso de compra e venda de imóvel enquanto contrato preliminar cria direito real de aquisição do bem imóvel para o promitente comprador (art. 1225, inciso VII do CC). Isso significa que o promitente vendedor passa a ter a obrigação de entregar o imóvel, de forma que mesmo a ausência de registro da incorporação do imóvel gera efeitos civis. 3. Reconhecida a validade do compromisso de compra e venda para desconstituir o arrolamento fiscal sobre a propriedade, mesmo que não providenciado o respectivo registro imobiliário, como garantia da boa-fé e da realidade fática negocial, desde que não configurada a fraude à execução fiscal. 4. Apelação não provida.

(TRF3, Apelação Cível 5000590-95.2017.4.03.6103, Relator Desembargador Federal Antonio Cedinho, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020).

De saída, no que respeita à causalidade, com razão a parte Autora ao postular a condenação da União nos ônus da sucumbência, em razão da resistência apresentada.

Mesmo tendo ciência de que o imóvel em tela foi alienado à parte Autora em 2005, antes do arrolamento, a União insiste na tese de que a medida deve ser mantida, impondo aos Autores a contratação de advogado para defesa do seu direito, embora incontroverso.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

...

2. De acordo com as premissas fáticas delineadas no acórdão hostilizado, entretanto, o processo ficou parado e só foi retomado porque a parte devedora protocolou petição de Exceção de Pré-Executividade, na qual veiculou a tese da prescrição intercorrente, a qual foi objeto de resposta da Fazenda Nacional, impugnando o conteúdo da objeção processual.

3. No contexto acima, havendo resistência da parte credora, os honorários advocatícios são devidos em função do princípio da sucumbência.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1814147/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 18/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. PENHORA. MEAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA QUE COMPETE AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

...

3. Esta Corte aplica o princípio da causalidade para afastar o pagamento dos honorários de advogado por parte da Fazenda Pública, que não resiste à pretensão desconstitutiva de penhora sobre imóvel alienado cuja propriedade ainda não tenha sido registrada na repartição competente.

4. In casu, embora a embargante não tenha providenciado a averbação do divórcio no registro do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar a embargada o ônus pelo pagamento da verba honorária, uma vez que, ao opor resistência à pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Precedentes do STJ.

...”

(REsp 1569910/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/05/2016)

Fixados honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 90.000,00, doc. 86489533, pg. 10), com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ARROLAMENTO FISCAL – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO – SÚMULA 84 STJ - ALIENAÇÃO ANTERIORMENTE AO ARROLAMENTO

1. Pretendem os Autores o cancelamento do arrolamento fiscal objeto do R.01 da matrícula 123.938 do Ofício de Registro de Imóveis de Praia Grande.
2. Consta dos autos instrumento particular celebrado em 2005, com firma reconhecida em Cartório no mesmo ano, atestando que os Autores adquiriram o bem litigado de Cristiana Ferreira de Santana e Flauzio dos Santos Santana.
3. O arrolamento foi realizado no ano 2008, ou seja, três anos depois.
4. Sem qualquer sentido a tese de ilegitimidade aventada pela União, porque a parte autora busca a liberação do bem arrolado justamente porque se intitula proprietária da coisa.
5. O tema se amolda, com perfeição, ao que preconiza a Súmula 84, STJ: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.
6. A matéria está pacificada na jurisprudência, sendo admitida a validade dos instrumentos particulares, mesmo que sem o registro no Cartório de Imóveis.
7. No caso concreto, foi demonstrado que a compra é antecedente ao arrolamento, razão pela qual ele não pode subsistir, por não pertencer ao devedor.
8. No que respeita à causalidade, com razão a parte Autora ao postular a condenação da União nos ônus da sucumbência, em razão da resistência apresentada.
9. Apelação da União desprovida e recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013790-84.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CLIO LIVRARIA COMERCIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL SZNAJDER - SP273892-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SUPER NEWS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FIGUEROA FATTINGER - SP209296

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A, MAURO ROBERTO PRETO - SP92377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013790-84.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CLIO LIVRARIA COMERCIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL SZNAJDER - SP273892-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SUPER NEWS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FIGUEROA FATTINGER - SP209296

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A, MAURO ROBERTO PRETO - SP92377

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Clio Livraria Comercial Ltda em face da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, homologou desistência realizada pela parte autora. Fixou honorários advocatícios, em favor da parte ré, no importe de 5% do valor atualizado da causa.

Foram interpostos embargos de declaração por Super News Ltda, acolhidos pelo juízo *a quo*, para o fim de sanar omissão do julgado atinente à admissão de referida empresa como assistente litisconsorcial passiva. Foram fixados honorários advocatícios, em favor da Super News, no importe de 5% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega não ser possível a admissão de assistente litisconsorcial após a lavratura de sentença, considerando excessivo o “quantum” da condenação honorária.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013790-84.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CLIO LIVRARIA COMERCIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL SZNAJDER - SP273892-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SUPER NEWS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, de nenhum sentido a tese invocada na apelação de que foi feita a admissão do assistente após prolação de sentença.

Como se vê dos autos, antes mesmo da homologação da desistência, havia pleito da empresa Super News para integrar os autos como assistente litisconsorcial passiva.

A referida empresa apresentou, inclusive, contestação.

As partes foram instadas a se manifestar sobre o pedido, mas restaram silentes.

Como bem lançado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, não houve impugnação ao pleito por participação do assistente, dever que compete às partes, nos termos do art. 51, CPC/73:

“Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido”

Desta feita, é absolutamente descabida a tentativa da parte recorrente de transferir ao Judiciário a sua própria omissão.

Por fim, cuidando-se causa da ordem de R\$ 45.000,00 (ID 107465576, pág. 41), nenhuma exorbitância apresenta a verba honorária fixada na sentença, tendo sido obediente às diretrizes do art. 20, CPC/1973, sob pena de se tornar irrisória e em desprestígio à profissão do Advogado, importância esta que também é devida ao assistente, conforme jurisprudência do E. STJ:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE PROVA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO STJ N. 4, DE 01/02/2013. ART. 201, I, DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DA EXTENSÃO DE DEMANDA DIVERSA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

...

4. O assistente qualificado ou litisconsorcial é considerado como verdadeiro litisconsorte - art. 54 do CPC -, o que significa que estão sujeitos às regras de sucumbência destinadas às partes principais. (...)

(REsp 1415876/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – PROCESSO CIVIL – PEDIDO DE ADMISSÃO DE ASSISTENTE REALIZADO ANTERIORMENTE À SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO ASSISTENTE

1. Inicialmente, de nenhum sentido a tese invocada na apelação de que foi feita a admissão do assistente após prolação de sentença.
2. Como se vê dos autos, antes mesmo da homologação da desistência, havia pleito da empresa Super News para integrar os autos como assistente litisconsorcial passiva. A referida empresa apresentou, inclusive, contestação.
3. As partes foram instadas a se manifestar sobre o pedido, mas restaram silentes.
4. Como bem lançado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, não houve impugnação ao pleito por participação do assistente, dever que compete às partes, nos termos do art. 51, CPC/73: *“Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido”*
5. Por fim, cuidando-se causa da ordem de R\$ 45.000,00 (ID 107465576, pág. 41), nenhuma exorbitância apresenta a verba honorária fixada na sentença, tendo sido obediente às diretrizes do art. 20, CPC/1973, sob pena de se tornar irrisória e em desprestígio à profissão do Advogado, importância esta que também é devida ao assistente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030818-08.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DA MOTA LOUREIRO - RJ145048

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030818-08.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DA MOTA LOUREIRO - RJ145048

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Ricardo Valença de Castro Antunes e Renata Valença de Castro Antunes Pinheiros em face da União, aduzindo ser descabida a imputação de responsabilidade tributária.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando que se prossiga na execução fiscal contra os embargantes tão somente para a satisfação dos créditos tributários referentes aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1995, e por 23,33 % do débito referente ao mês de abril de 1995, excluindo-se os períodos posteriores. A r. sentença também declarou insubsistentes eventuais penhoras recaídas sobre os bens particulares dos embargantes que ultrapassem o limite do valor da execução ora retificada. Não houve condenação em honorários, diante da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, o Embargante alega a ocorrência da prescrição e requer a reforma da sentença.

A União interpôs recurso adesivo, defendendo a integral responsabilidade tributária dos sócios, bastando o exercício da gerência e o inadimplemento.

Foram apresentadas contrarrazões pela União, aduzindo que a empresa falhou em novembro/2000 e que foi constatada a dissolução irregular em dezembro/2000, com inclusão dos sócios no ano 2003, não tendo ocorrido agitada prescrição.

Nova apelação foi interposta pelos Embargantes.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030818-08.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RICARDO VALENCA DE CASTRO ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DA MOTA LOUREIRO - RJ145048

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, no que toca ao segundo recurso de apelação interposto pelos Embargantes (ID 107444701, pg. 74), constato a ocorrência de preclusão consumativa, não sendo possível conhecer da segunda apelação:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

...

2. A interposição de 2 (dois) recursos pela mesma parte contra a mesma decisão inviabiliza o exame daquele que tenha sido protocolizado por último, haja vista a ocorrência de preclusão consumativa e a aplicação do princípio da irrecorribilidade das decisões.

3. Não pode ser conhecido o agravo em recurso especial que não infirma especificamente os fundamentos da decisão agravada, atraindo o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

4. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1578985/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020)

Insurgem-se os Embargantes, nos presentes embargos, contra a cobrança de débitos fiscais da empresa LATÍCÍNIOS RICA NATA IND. E COM. LTDA., nos meses de fevereiro a junho de 1995, relativos a contribuições previdenciárias.

Alegam os embargantes, em síntese, não haver como lhes imputar responsabilidade por tais obrigações fiscais da empresa, da qual se retiraram em 18 de março de 1993, retomando posteriormente apenas por um período diminuto, restrito a nove meses, entre 29 de junho de 1994 a 07 de abril de 1995.

Consta das contramrazões da União, repisando fundamento que também foi lançado na impugnação fazendária aos embargos, as seguintes alegações:

“Em dezembro de 2000, foi constatado o encerramento irregular da executada (certidão de fi. 13v nos autos da execução).

A executada teve sua falência decretada em 08/11/2000 (doc. de fl. 32), sendo certo que as obrigações tributárias não foram satisfeitas.

Em 26/11/2003, os apelantes foram incluídos no pólo passivo da execução como responsáveis tributários.”

É pacífica a jurisprudência acerca da impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, em caso de falência da empresa, por se tratar de causa de dissolução regular.

Apenas é possível o redirecionamento quando restar comprovada alguma das hipóteses previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, como se vê das seguintes ementas :

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.

2. Ressalta-se que “a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos” (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

...”

(AgRg no AREsp 509.605/RS, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUIZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4º REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015)

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO REGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. INCABÍVEL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A Taxa de Saúde Suplementar - TSS é tributo exigido pela ANS em razão do exercício do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído. 2. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Entendimento do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos. 3. A falência da empresa, forma regular de dissolução societária, não enseja o redirecionamento contra o sócio, exceto quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135, do CTN. 4. A falência foi encerrada e não houve a instauração de inquérito judicial para a apuração de crime falimentar. 5. Ausentes indicativos de que a falência tenha sido precedida da dissolução irregular da empresa, indevido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada. 6. Apelação não provida.

(TRF3, Apelação Cível 0063522-35.2015.4.03.6182, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM ESTADO FALIMENTAR. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). INCLUSÃO DE SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79). 1. Em princípio, a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade. Em consequência, o redirecionamento da execução para os sócios somente é cabível se comprovada existência de fraude, bem como a ocorrência de gestão com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional. 2. Tratando-se de débitos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Retido na Fonte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente decorre de expressa previsão no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79. 3. Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 4. A hipótese vertida nos autos exige aplicação da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, independentemente do estado falimentar da empresa quanto aos débitos de IRRF. Contudo, o fato gerador deve ser contemporâneo ao respectivo período de administração, gestão ou representação. 5. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AI nº 2013.03.00.002819-1, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, v.u., DE 28/04/2014. 6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 0030244-67.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2017, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)

De mais a mais, a matéria em tela está inserida no rol de dispensa de recorrer da PGFN, conforme o Ato Declaratório nº 003/2013 (DOU de 01/03/2013, Seção 1, pg. 25).

Portanto, cuidando-se de matéria de ordem pública e pendendo recurso da União pleiteando a responsabilização tributária dos sócios, imperiosa a reforma da r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, a fim de excluir os embargantes do polo passivo.

A União está sujeita ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, CPC vigente ao tempo da sentença e aplicável à espécie (a execução fiscal temo valor de R\$ 57.806,66 em 1996).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO CONTIDA NO ID 107444701, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO, REFORMANDO A R. SENTENÇA PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS. JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO E O RECURSO ADESIVO, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA SEGUNDA APELAÇÃO – FALÊNCIA JUDICIALMENTE DECLARADA – INSOLVÊNCIA CONFIGURADA – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA INADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Primeiramente, no que toca ao segundo recurso de apelação interposto pelos Embargantes (ID 107444701, pg. 74), constato a ocorrência de preclusão consumativa, não sendo possível conhecer da segunda apelação.
2. É pacífica a jurisprudência acerca da impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, em caso de falência da empresa.

3. O redirecionamento pretendido pela Fazenda Nacional apenas seria possível se comprovada a ocorrência de alguma das hipóteses descritas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.
4. A matéria em epígrafe está inserida no rol de dispensa de recorrer da PGFN, Ato Declaratório nº 003/2013, DOU de 01/03/2013, Seção 1, pg. 25.
5. Apelação (ID 107444701) não conhecida. Sentença reformada de ofício. Apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO CONTIDA NO ID 107444701, RECONHECEU, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO, REFORMANDO A R. SENTENÇA PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS E JULGOU PREJUDICADA A APELAÇÃO E O RECURSO ADESIVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001492-18.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001492-18.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Comércio de Produtos Médicos Hospitalares Prosinthese em face da União, aduzindo decadência em relação a valores devidos de COFINS, à alíquota majorada de 2% para 3%, por meio da Lei 9.718/1998, no período entre 2000 e 2002.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, afastando a alegação de decadência, ao fundamento de que os tributos foram declarados pelo contribuinte tempestivamente, estando assim formalizados, independentemente de suspensão liminar, obtida em outra demanda judicial, atinente à majoração da alíquota implicada. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

A Autora interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a Autora aponta a ocorrência da decadência da diferença de alíquota de COFINS do período de 2000 a 2002. Alega que impetrou mandado de segurança no ano 2000, tendo obtido liminar para continuar a recolher o tributo à alíquota de 2%, desde então deixando a União de constituir o tributo em questão, em relação à diferença de 1%. Requer a reforma integral da sentença.

Foram apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001492-18.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se estão colhidos pela decadência os valores devidos de COFINS, em relação à diferença de alíquota (de 2% para 3%), no período entre 2000 e 2002.

Não há que se falar em decadência do tributo, na medida em que ele foi formalizado, mediante declarações do próprio interessado.

Como bem salientado pelo juízo a quo:

“No caso dos autos, trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação (= contribuição social), constituído por via de declarações tempestivas prestadas pelo próprio contribuinte, conforme verificado às fls. 89/125. O fato de em tais DCTF's o contribuinte colocar especificamente a majoração da alíquota como crédito tributário com exigibilidade suspensa não significa que não tenha constituído o crédito tributário, até mesmo porque reconheceu ter praticado o fato jurídico tributário, e tanto é verdade que apurou e recolheu o tributo na alíquota incontroversa. Portanto, houve sim constituição do crédito tributário via declaração prestada pelo próprio contribuinte, inclusive na parte majorada, porém, com suspensão de sua exigibilidade por via de liminar obtida em sede judicial, conforme disposto pelo artigo 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional, aliás, como hipótese de suspensão do crédito tributário.”

Incide, no caso, o disposto na Súmula 436, STJ: *“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.*

Portanto, todas as informações tributárias foram prestadas pelo próprio contribuinte, o que faz ruir a tese de ausência de lançamento.

Ou seja, a incidência desta ou daquela alíquota não influencia na formalização do tributo, de nenhum sentido repousando a tentativa do Apelante de desconsiderar a declaração que realizou, no sentido de que “declarou apenas tributos devidos à base que considera legítima”, sendo que o mais demandaria lançamento autônomo Fisco. Uma vez declarado o tributo, nenhuma providência lançadora precisa adotar a Fazenda Nacional.

De mais a mais, somente foi possível a suspensão da exigibilidade de crédito já existente, não sendo possível falar em decadência.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO. 1. Não se configurou o cerceamento de defesa em razão de a sentença tratar de tema não debatido, uma vez que não houve prejuízo para a União, apta a tecer, em seu recurso, argumentação contrária. Precedentes do STJ. 2. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da “Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza” (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. 3. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4. No caso em tela, houve a constituição dos créditos tributários por meio da declaração de compensação, não havendo que se falar na decadência. 5. O art. 174 do CTN prevê o prazo de cinco anos para a prescrição dos créditos tributários, período iniciado da constituição definitiva do crédito; acrescente-se que o reconhecimento do débito por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial - caso do parcelamento, por exemplo - interrompe a prescrição. Precedentes do STJ. 6. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ. 7. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS. 8. No caso em tela, a constituição dos créditos tributários inscritos sob os nos 80.6.04.011282-93 e 80.7.04.003160-69 ocorreu por meio da declaração de compensação 100.1999.40008876, entregue em 13.05.1999 (fls. 149, 166, 179, 186, 225), de maneira que o prazo prescricional se esgotaria em 13.05.2004. Porém, em 09.03.2004 a embargante formulou pedido de parcelamento (fls. 172 a 174, 191 e 192, 231 a 233), ato que ocasiona a interrupção do prazo prescricional, reiniciado a partir do cancelamento do pedido, em 10.04.2004, de maneira que o prazo viria a se esgotar somente em 10.04.2009; porém, ajuizada a Execução Fiscal em 29.07.2004 (fls. 45) e proferido o despacho citatório em 13.06.2005, inócua a prescrição. 9. Afastada a ocorrência da decadência/prescrição, devem os autos retornar ao Juízo de origem, para análise das demais questões suscitadas pela parte embargante. 10. Apelo provido.

(TRF 3, Apelação Cível 0055668-39.2005.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, SÚMULA 436, STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Não há que se falar em decadência do tributo, na medida em que ele foi formalizado mediante declarações do próprio interessado.
2. Incide, no caso, o disposto na Súmula 436, STJ: *“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.*
3. Todas as informações tributárias foram prestadas pelo próprio contribuinte, o que faz ruir a tese de ausência de lançamento.
4. A incidência desta ou daquela alíquota não influencia na formalização do tributo, de nenhum sentido repousando a tentativa do Apelante de desconsiderar a declaração que realizou, no sentido de que “declarou apenas tributos devidos à base que considera legítima”, sendo que o mais demandaria lançamento autônomo Fisco. Uma vez declarado o tributo, nenhuma providência lançadora precisa adotar a Fazenda Nacional.
5. Somente foi possível a suspensão da exigibilidade de crédito já existente, não sendo possível falar em decadência.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002572-30.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FAISCA EMPRESA DE SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MANCUSI - SP129783

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002572-30.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FAISCA EMPRESA DE SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MANCUSI - SP129783

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, em ação de rito comum, ajuizada por Faísca Empresa de Saneamento Ambiental Ltda em face da União, apontando a ocorrência de decadência do débito consubstanciado no PA 16175-000370/2005-06, relativo ao FINSOCIAL.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou procedente o pedido, asseverando que os prazos decadencial e prescricional obedecem o CTN. Como inexistia prova de existência de DCTF e por se tratar de débitos de 1991 e 1992, já transcorreu o prazo de decadência no ano 2005, quando iniciada a cobrança. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 79.027,47 - doc. 107563384, pg. 12).

Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002572-30.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FAISCA EMPRESA DE SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MANCUSI - SP129783

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os débitos consubstanciados no PA 16175-000370/2005-06, relativo ao FINSOCIAL, estão colhidos pela decadência.

Nos termos das provas contidas ao feito, o fato de o contribuinte apontar que os débitos em pauta fazem parte de um processo administrativo (número 16175-000370/2005-06; o originário é 10880-020.530/92-70, doc. 107563384 - pg. 118), permite concluir pela existência de prévia formalização.

Ora, como defendido pela União em contestação, o tributo foi formalizado mediante declaração do contribuinte e referida informação contém razoabilidade, uma vez que não teria o Erário como efetuar a cobrança de algo ainda não constituído, seja por meio de auto declaração, seja por meio de lavratura de Auto de Infração (lançamento de ofício), cujos elementos deveriam ter sido trazidos pelo autor, porque seu o ônus de provar, nos termos do art. 333, inciso I, CPC/73.

Incide, no caso concreto, a disposição contida na Súmula 436, STJ, pela qual: *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*.

Portanto, não se há de falar em decadência.

Segundo consta dos autos, trata-se tributo relativo aos anos de 1991 e 1992 (doc. 107563384, pg. 144).

A parte Autora ingressou com ação judicial a fim de discutir a exigibilidade da exação (autos 96.03.014039-2), ocorrendo o trânsito em julgado no ano 1996 (conforme doc. 107563384, pg. 125).

A União iniciou o procedimento de cobrança, nos termos do julgado, no ano de 2005 (doc. 107563384, pg. 117).

O débito está prescrito, não provando a União a existência de qualquer causa suspensiva a impedir o ajuizamento da cobrança desde então.

De outro vértice, também em contestação, a União, afastando a decadência aventada, afirma, com todas as letras, que a cobrança não estaria prescrita, porque o prazo seria decenal, com esteio no art. 46, Lei 8.212/91.

Contudo, segundo o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 559943, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, ocorrido em 12/06/2008, sob a sistemática da Repercussão Geral, *"são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.

Logo, o tema não é decadencial, mas prescricional, cujo prazo último restou atingido.

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados pela r. sentença, porque obedientes às diretrizes do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo nº 2, STJ), tomando-se por base o trabalho desenvolvido e o tempo de tramitação processual, respeitadas a razoabilidade e a proporcionalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

OFICIAL AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À REMESSA

1. Nos termos das provas contidas ao feito, o fato de o contribuinte apontar que os débitos em pauta fazem parte de um processo administrativo (número 16175-000370/2005-06; o originário é 10880-020.530/92-70, doc. 107563384 - pg. 118), permite concluir pela existência de prévia formalização.
2. Ora, como defendido pela União em contestação, o tributo foi formalizado mediante declaração do contribuinte e referida informação contém razoabilidade, uma vez que não teria o Erário como efetuar a cobrança de algo ainda não constituído, seja por meio de auto declaração, seja por meio de lavratura de Auto de Infração (lançamento de ofício), cujos elementos deveriam ter sido trazidos pelo autor, porque seu o ônus de provar, nos termos do art. 333, inciso I, CPC/73.
3. Incide, no caso concreto, a disposição contida na Súmula 436, STJ, pela qual: *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*.
4. A parte Autora ingressou com ação judicial a fim de discutir a exigibilidade da exação (autos 96.03.014039-2), ocorrendo o trânsito em julgado no ano 1996 (conforme doc. 107563384, pg. 125). A União iniciou o procedimento de cobrança, nos termos do julgado, no ano de 2005 (doc. 107563384, pg. 117).
5. O débito está prescrito, não provando a União a existência de qualquer causa suspensiva a impedir o ajuizamento da cobrança desde então.
6. Segundo o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 559943, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, ocorrido em 12/06/2008, sob a sistemática da Repercussão Geral, *"são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.
7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010850-15.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RHODIA BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

APELADO: RHODIA BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010850-15.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RHODIA BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

APELADO: RHODIA BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações, em ação de rito comum, ajuizada por Rhodia Brasil Ltda em face da União, visando à restituição de valor indevidamente compensado em 18/06/2004, a título de COFINS da competência 09/1999. Alega que impetrou mandado de segurança (nº 1999.61.00.050470-9), obtendo provimento jurisdicional para recolher a COFINS na forma da LC 70/91. Neste sentido, tem direito à devolução de R\$ 360.248,50.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a alegação de decadência e de prescrição e, no mérito, assentou que, recolhido o tributo sob regra declarada inconstitucional, é devida a restituição, cujo montante deverá ser apurado em liquidação. Sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu Patrono.

A parte Autora interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que o valor de R\$ 360.248,50 é incontroverso e já consta da DCOMP, inexistindo, assim, a necessidade de liquidação, vez que já apurado o valor recolhido a maior. Requer a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso, a União aponta, inicialmente, a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, aduz que a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, Lei 9.718/1998, foi reconhecida pela Suprema Corte, portanto não oferta objeção a este respeito. Pontua, por outro lado, a ausência de documentação comprobatória do crédito a restituir.

Foram apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010850-15.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RHODIA BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

APELADO: RHODIA BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO AKIYO YASSUI - SP45310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Autora tem direito à restituição pretendida, a título de título de COFINS da competência 09/1999.

Segundo consta, a parte Autora ajuizou mandado de segurança (nº 1999.61.00.050470-9), obtendo provimento que reconheceu a ilegalidade do recolhimento na forma da Lei 9.718/1998. O trânsito em julgado ocorreu no ano de 2011 (doc. 107397807, pg. 164).

Considerando decisão proferida naqueles autos, recolheu a COFINS do mês de setembro de 1999 sobre o seu faturamento nos termos da LC 70/91, tendo enviado à Receita Federal em 18/06/2004 a declaração de compensação que apontou crédito em seu favor, referente ao saldo negativo de IRPJ apurado no ano -base de 2002, exercício -financeiro de 2003, para compensar com o débito da COFINS sobre as receitas financeiras de setembro de 1999.

Diante da declaração de inconstitucionalidade, pleiteia a devolução dos valores pagos em 18/06/2004 por meio de declaração de compensação.

Inicialmente, não se há de falar em decadência nem prescrição eis que não decorrido o prazo quinquenal entre a data do recolhimento e a data do ajuizamento da presente ação.

Conforme sentenciado, “o valor reivindicado foi vertido aos cofres públicos em 18/06/2004, alusivo à competência de 09/1999 de COFINS, e a demanda foi proposta em 08/05/2009, ou seja, foi observado o prazo quinquenal”.

No mérito, a União não apresenta discórdia, diante do julgamento da temática sob a égide do art. 543-B, CPC/1973.

A fim de verificar a existência ou não de recolhimento a maior, a título de COFINS, na competência setembro de 1999, cumpre ater-se ao disposto na decisão judicial transitada em julgado, proferida no referido mandado de segurança (nº 1999.61.00.050470-9).

A sentença proferida em primeira instância julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e determinando a não aplicação das exigências contidas na Lei 9.718/98, devendo o Impetrante recolher a contribuição COFINS de acordo com o determinado na Lei Complementar 70/91.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de recurso de apelação, delimitou a permissão contida na sentença ao pedido formulado, qual seja, a não aplicação das disposições da Lei n. 9.718/199, no que tange à base de cálculo e à alíquota da COFINS, somente em relação ao mês de competência de setembro de 1999.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido que julgou válida a ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Como visto nas linhas acima, a parte Autora possui título judicial que lhe assegura a recolher a COFINS, em setembro de 1999, de acordo com a base de cálculo prevista na LC 70/91.

Neste contexto, correta a determinação sentencial que direcionou a apuração do "quantum debeatur" em fase de liquidação, não sendo possível, na presente fase processual, afirmar que os valores já constantes da DCOMP ofertada pelo contribuinte estão corretos, impondo a observância do procedimento adequado para apuração dos valores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – COFINS – RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO – DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO – RECOLHIMENTO A MAIOR, LEI 9.718/1998 – DEVOLUÇÃO DEVIDA, A SER APURADA EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

1. Segundo consta, a parte Autora ajuizou mandado de segurança (nº 1999.61.00.050470-9), obtendo provimento que reconheceu a ilegalidade do recolhimento na forma da Lei 9.718/1998. O trânsito em julgado ocorreu no ano de 2011. Considerando decisão proferida naqueles autos, recolheu a COFINS do mês de setembro de 1999 sobre o seu faturamento nos termos da LC 70/91, tendo enviado à Receita Federal em 18/06/2004 a declaração de compensação que apontou crédito em seu favor, referente ao saldo negativo de IRPJ apurado no ano -base de 2002, exercício -financeiro de 2003, para compensar com o débito da COFINS sobre as receitas financeiras de setembro de 1999. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pleiteia a devolução dos valores pagos em 18/06/2004 por meio de declaração de compensação.
2. Inicialmente, não se há de falar em decadência nem prescrição eis que não decorrido o prazo quinquenal entre a data do recolhimento e a data do ajuizamento da presente ação.
3. A União não apresenta discordância, diante do julgamento da temática sob a égide do art. 543-B, CPC/1973.
4. Neste contexto, correta a determinação sentencial que direcionou a apuração do "quantum debeatur" em fase de liquidação, não sendo possível, na presente fase processual, afirmar que os valores já constantes da DCOMP ofertada pelo contribuinte estão corretos, impondo a observância do procedimento adequado para apuração dos valores.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004544-10.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA CRISTINA SANTAELLA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PANTOJA - SP103839-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004544-10.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA CRISTINA SANTAELLA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PANTOJA - SP103839-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Maria Cristina Santaella em face da União, aduzindo ilegitimidade passiva e impenhorabilidade de bem de família.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou parcialmente procedentes os embargos, unicamente para declarar a nulidade da penhora que recaiu sobre metade ideal do imóvel matriculado sob o nº 38 965 do Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de Santo André, com base na Lei nº 8.009/90, devendo a execução prosseguir em seus ulteriores termos. Não houve condenação em honorários, diante da recíproca sucumbência.

Em suas razões de apelação, a Embargante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, porque jamais se envolveu com assuntos relacionados à empresa e trabalhava em outros lugares, tendo sido vítima de familiares. Requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004544-10.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MARIA CRISTINA SANTAELLA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PANTOJA - SP103839-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Embargante tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Segundo consta da ficha cadastral da JUCESP, a embargante é sócia - gerente da empresa SANTAELLA DISTRIBUIDORA DE PEÇAS PARA AUTOS LTDA, dissolvida irregularmente, como faz prova a certidão de fls. 13 da execução fiscal.

Como se sabe a execução é, primariamente, voltada contra a empresa executada e, subsidiariamente, aos corresponsáveis.

Nesta toada, os bens particulares do sócio não respondem pelas dívidas fiscais em nome da sociedade, não havendo confusão entre os bens dos sócios e os bens da empresa.

A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Neste passo, a Súmula 435, STJ, dispõe que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

A dissolução irregular da sociedade é incontroversa, não sendo objeto de discussão nos embargos.

Por outro lado, alega a recorrente que nunca participou da sociedade.

Como bem lançado na r. sentença, carecemos autos de elementos e explicações suficientes à comprovação dos fatos alegados pela Embargante.

Com efeito, a título de provas, limitou-se a parte embargante a juntar sua CTPS com anotação de vínculo empregatício (doc. 107833912, pg. 12/13), situação, por si só, que não impede sua participação em sociedade empresária, como se observa.

De outro lado, foi oportunizada a produção de provas, mas nada foi requerido (doc. 107833912, pg. 25).

Ou seja, somente aduzir que detinha registro em CTPS não constitui elemento sólido para demonstrar sua alegação porque, repita-se, o vínculo laboral não impede a sua participação como gestora de sociedade empresária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma aqui estatuida.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A União, ora embargada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal da sócia e administradora, porque a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 20, ID 107833951).

A Relatora apresentou voto no sentido de negar provimento à apelação da embargante.

Divirjo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5.º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o "poder" pode, em tese, ser exercido positivamente ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, **"a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações"** (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação não é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na ausência de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexistência do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexistência do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal.

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO – NÃO PROVADA FRAUDE NA INCLUSÃO DA EMBARGANTE COMO SÓCIA GERENTE DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA

1. Segundo consta da ficha cadastral da JUCESP, a embargante é sócia -gerente da empresa SANTAELLA DISTRIBUIDORA DE PEÇAS PARA AUTOS LTDA, dissolvida irregularmente, como faz prova a certidão de fls.13 da execução fiscal.
2. Como se sabe a execução é, primariamente, voltada contra a empresa executada e, subsidiariamente, aos corresponsáveis.
3. Nesta toada, os bens particulares do sócio não respondem pelas dívidas fiscais em nome da sociedade, não havendo confusão entre os bens dos sócios e os bens da empresa.
4. A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.
5. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.
6. A Súmula 435, STJ, dispõe que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
7. A dissolução irregular da sociedade é incontroversa.
8. Alega a Embargante que nunca participou da sociedade empresária. Como bem lançado na r. sentença, carecem os autos de elementos e explicações suficientes à comprovação dos fatos alegados pela Embargante. Com efeito, a título de provas, limitou-se a parte embargante a juntar sua CTPS com anotação de vínculo empregatício, situação, por si só, que não impede sua participação em sociedade empresária, como se observa.
9. De outro lado, foi oportunizada a produção de provas, mas nada foi requerido.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, no julgamento realizado nos moldes do art. 942 do CPC, por maioria, negou provimento à apelação nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Dña Malerbi, Johanson Di Salvo e Nery Junior, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003140-76.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CLEAN SERVICE GESTAO AMBIENTAL E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003140-76.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CLEAN SERVICE GESTAO AMBIENTAL E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emanação de mandado de segurança, impetrada por Clean Service Gestão Ambiental e Serviços Especializados Ltda em face do Delegado da Receita Federal em Guarulhos-SP, visando a não ser compelida ao recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (regime não cumulativo), mantendo-se os adinplementos nos moldes das Leis 9.715/1998 e 9.718/1998 (regime cumulativo).

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, denegou a segurança, asseverando inexistir inconstitucionalidade nos normativos impugnados. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões de apelação, o Impetrante alegou inconstitucional a cobrança do PIS e da COFINS na forma das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, porque violam a isonomia entre os vários segmentos empresariais. Sustenta, também, maltrato ao § 9º do art. 195, CF, na redação anterior à EC 47/2005, uma vez que as leis impugnadas determinam, como critério de diferenciação, o regime jurídico adotado (lucro real ou presumido) e não a atividade econômica praticada (utilização intensiva de mão-de-obra), violando o art. 246, CF.

Fora apresentadas contrarrazões, sem preliminares.
Subiram os autos a esta Corte.
Manifestou-se o MPF, opinando pelo desprovimento ao apelo.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003140-76.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CLEAN SERVICE GESTAO AMBIENTAL E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS, determinada pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, fere direito líquido e certo do Impetrante.

Alega a impetrante que as alterações promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 não merecem prevalecer, pois, ao determinarem diferenciação de alíquotas e de bases de cálculo, infringiram o princípio da isonomia, bem como o disposto no ad. 195, §9º da Constituição Federal.

A impetrante sustenta, ainda, que as Medidas Provisórias 66/02 e 135/03 encontram-se eivadas de vício formal, na medida em que regulamentaram dispositivo constitucional (art. 195, I, e §9º) cuja redação foi alterada por Emenda Constitucional (nº 20/98), em total contraposição ao disposto no art. 246 da Constituição Federal, razão pela qual, as Leis 10.637/03 e 10.833/03 também apresentam este vício de constituição.

Primeiramente, importante registrar que o regime do PIS e da COFINS não tem correlação com a não cumulatividade inerente ao ICMS e ao IPI, pois, quanto a estes dois últimos tributos, a própria Constituição Federal prevê a possibilidade de compensação como montante cobrado nas operações anteriores (arts. 153, § 3º, II, e 155, II, § 2º, I).

Por outro lado, a Lei Maior, relativamente ao PIS e à COFINS, delegou ao legislador infraconstitucional a definição dos segmentos empresariais para os quais as contribuições seriam não cumulativas, nos termos do § 12 do art. 195 (*A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não cumulativas*).

Neste passo, as Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) foram editadas com a finalidade de tratar da não cumulatividade dos tributos enfocados, cuidando-se de discrimen que o próprio Texto Constitucional outorgou ao legislador infraconstitucional.

Ora, não se há de falar em malferimento ao princípio da isonomia, na medida em que a permissão de não cumulatividade abrange aos setores que a lei, atendendo à CF, permitiu a realização de tributação em tais moldes, assim tratando os insertos em tal sistemática da mesma forma e desigualmente àqueles que dela não fazem parte.

Ou seja, cuida-se de política fiscal para beneficiar (ou não) esta ou aquela atividade econômica, com o fito de desonerar (ou não) determinado setor, tudo a depender dos interesses arrecadatórios ou econômicos, a orbitarem ao eixo conveniência e aménia do Estado.

Ao contrário do que alegado, o acolhimento da tese do Impetrante é que causaria lesão ao princípio da igualdade, porque busca por tratamento distinto, descabendo ao Judiciário a atuação legiferante.

Desta feita, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nas Leis 10.637 e 10.833 revestidas de plena legalidade.

Neste sentido tem-se manifestado a jurisprudência:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EQUIPARAÇÃO DE REGIMES. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. LEIS 10.837/2002. 10.833/2003. 9.718/1998. 8.212/1991. 7.102/1983. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

...

2. Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei. Precedentes.

..."

(ARE 1171168 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

1. Não ofende o princípio da isonomia o tratamento diferenciado em relação às alíquotas e bases de cálculo, em razão das atividades econômicas desenvolvidas por contribuintes que se encontrem em diversidade de situação.

2. Constitucionalidade das Leis Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, as quais tornaram o PIS e a COFINS tributos não-cumulativos.

3. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329077 - 0014651-21.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2011 PÁGINA: 596)

Não merece prosperar a alegação de ofensa ao § 9º, art. 195, CF, com a redação pela EC 20/1998, segundo a qual:

“As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra”.

Os comandos inseridos nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tratam de maneira isonômica empresas que apresentam a mesma condição.

Por sua vez, não se há de falar em violação ao art. 246 da Constituição Federal, segundo o qual “É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive”. Redução dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

É que não houve qualquer regulamentação de artigo ou a criação de novo tributo.

A própria Constituição Federal possibilita que lei ordinária promova alterações na disciplina jurídica.

Não há qualquer óbice para que seja editada medida provisória com tal finalidade, desde que observada a anterioridade nonagesimal.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. II - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Outrossim, é certo que os abatimentos da base de cálculo da COFINS e PIS estão expressamente previstos em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à míngua de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional. X - Da leitura dos dispositivos das Leis nº 10637/02 e 10833/03, observa-se que as despesas com terceiros (despesas com planos de saúde pagos aos funcionários e seus agregados; serviço de limpeza das lojas; serviços de guarda patrimonial; serviços de mão-de-obra especializada; serviços e publicidade; serviços de empresas e profissionais liberais (a exemplo de empresas de auditoria, escritórios de advocacia) não encontram autorização legal para abatimento da base de cálculo do PIS e da COFINS. XI - Portanto, não pode o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo na modificação da lei vigente, já que insculpido na Constituição Federal o princípio da independência e harmonia entre os poderes, obstáculo intransponível ao acolhimento do pedido sucessivo apresentado nesta demanda. XII - Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas. XIII - Agravo legal improvido.

(TRF 3, APELAÇÃO CÍVEL – 316955, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 10833/2003. ALÍQUOTA E NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.833/03, em face da alteração dos critérios de tributação, pela modificação da base de cálculo e alíquota e a introdução em nosso sistema dos critérios não isonômicos para a não-cumulatividade da COFINS. 2. O artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja evadida de qualquer vício de inconstitucionalidade. 3. Tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou. Precedentes do STF. 4. A exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98, cujo teor modificou o art. 195, para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta. 5. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. 6. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. 7. A diferenciação de regime, levando-se em consideração o método de tributação do imposto de renda, longe de configurar situação anti-isonômica, funda-se na distinção das pessoas jurídicas em cotejo, amparando-se em critérios alicerçados na razoabilidade e proporcionalidade, mesmo antes do advento § 9º do art. 195 da CF/88, razão pela qual, inexistente qualquer incompatibilidade da Lei 10.833/03 com o bloco de constitucionalidade em vigor; quer antes, quer após a EC 42/03. 8. O Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los. 9. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 10. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade. 10. Apelação desprovida.

(TRF3, Apelação Cível 0009553-46.2004.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação.**

É com voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – CONSTITUCIONALIDADE DA NÃO CUMULATIVIDADE INSTITUÍDA PELAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003 – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. A questão que se coloca é saber se a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS, determinada pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, fere direito líquido e certo do Impetrante. Alega a impetrante que as alterações promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 não merecem prevalecer, pois, ao determinarem diferenciação de alíquotas e de bases de cálculo, infringiram o princípio da isonomia, bem como o disposto no ad. 195, §9º da Constituição Federal.
2. O regime do PIS e da COFINS não tem correlação com a não cumulatividade inerente ao ICMS e ao IPI, pois, quanto a estes dois últimos tributos, a própria Constituição Federal prevê a possibilidade de compensação como o montante cobrado nas operações anteriores (arts. 153, § 3º, II, e 155, II, § 2º, I).
3. A Constituição Federal, relativamente ao PIS e à COFINS, delegou ao legislador infraconstitucional a definição dos segmentos empresariais para os quais as contribuições seriam não cumulativas, § 12 do art. 195 (*A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não cumulativas*).
4. As Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) foram editadas com a finalidade de tratar da não cumulatividade dos tributos enfocados, cuidando-se de discrimen que o próprio Texto Constitucional outorgou ao legislador infraconstitucional.
5. Não se há de falar em malferimento ao princípio da isonomia, à medida que a permissão de não cumulatividade abrange aos setores que a lei, atendendo à CF, permitiu a realização de tributação em tais moldes, assim tratando os insertos em tal sistemática da mesma forma e desigualmente àqueles que dela não fazem parte.
6. Cuida-se de política fiscal para beneficiar (ou não) esta ou aquela atividade econômica, com o fito de desonerar (ou não) determinado setor, tudo a depender dos interesses arrecadatórios ou econômicos, a orbitarem ao eixo conveniência e anuência do Estado.
7. Ao contrário do que alegado, o acolhimento da tese do Impetrante é que causaria lesão ao princípio da igualdade, porque busca por tratamento distinto, descabendo ao Judiciário a atuação legisferante.
8. Por sua vez, não se há de falar em violação ao art. 246 da Constituição Federal, segundo o qual “*É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive*”. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).
9. É que não houve qualquer regulamentação de artigo ou a criação de novo tributo. A própria Constituição Federal possibilita que lei ordinária promova alterações na disciplina jurídica. Não há qualquer óbice para que seja editada medida provisória com tal finalidade, desde que observada a anterioridade nonagesimal.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024301-10.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JULIETH CONSTANZA SILVA LEON

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA YUMI HASUNUMA - SP259576

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024301-10.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JULIETH CONSTANZA SILVA LEON

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA YUMI HASUNUMA - SP259576

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Julieth Constanza Silva Leon em face da União, visado anular multa imposta por permanência no País após esgotado o prazo, aduzindo gravidez de risco, razão pela qual, quando expirado o visto, não tinha condição de deixar o território nacional, pontuando viver em união estável com brasileiro, nascendo uma filha da relação. Afirma que é hipossuficiente e não tem como pagar a multa de R\$ 819,72.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/73, julgou improcedente o pedido, asseverando que a permanência irregular não é negada pela requerente, inexistindo provas acerca de suas alegações. Afirma o juízo que tais argumentos podem fundamentar requerimento de permanência ainda a ser apreciado, mas que não abalam legitimidade do ato estatal. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00, observada a Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana insculpido na Lei Maior. Alega que a gestação era de risco e, por isso, não poderia deixar o País, tanto é que existe vedação da ANAC impedindo a voo de gestantes em estado avançado, tendo sua filha nascido no dia de expiração do visto. Invoca a aplicação do princípio da razoabilidade, afastando a cobrança da multa, nos termos do art. 20, Lei 10.522/2002, ante o seu baixo valor.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiremos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024301-10.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: JULIETH CONSTANZA SILVA LEON

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA YUMI HASUNUMA - SP259576

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a multa imposta à Autora, em face da sua permanência irregular no país, está evitada das ilegalidades apontadas.

Segundo consta, a Autora é natural da Colômbia e ingressou no Brasil em fevereiro de 2009 de forma regular, possuindo visto de turista válido até 27/05/09.

Ocorre que ao entrar no país estava grávida de 27 semanas e quando o visto expirou, não tinha condições de deixar o país, pois sua gestação era considerada de risco.

Por conta da expiração do prazo recebeu, em 03/09/09, notificação de multa no valor de R\$ 819,72.

Alega que vive em união estável com brasileiro, sendo que desta relação nasceu sua filha Nina. Afirma que nunca teve *animus* de clandestinidade e a irregularidade de sua permanência se deu por causas alheias à sua vontade.

Diz que não tem condições de arcar com o pagamento da multa por ser pobre no sentido legal.

O auto de infração nº 3.659/2009, datado de 03/09/09, aplicou à autora a multa prevista no artigo 125, II, da Lei nº 6.815/80:

“Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas:

II - demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada:

Pena: multa de um décimo do Maior Valor de Referência, por dia de excesso, até o máximo de 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, e deportação, caso não saia no prazo fixado.”

Como se vê, a autuação está devidamente fundamentada em ato normativo vigente, sendo observado o princípio da legalidade, de estatura constitucional.

A invocação do postulado da dignidade humana, consagrado no texto constitucional, não tem o condão de tornar sem efeito a autuação, como pretendido.

A permanência irregular em solo brasileiro é confessada e, como firmado pela r. sentença, inexistem provas das alegações da parte Autora, sendo seu o ônus de provar, nos termos do art. 333, inciso I, CPC/1973.

Por igual, a prole brasileira ou o ventilado relacionamento com cidadão nativo, ao tempo dos fatos, apenas se punham como mera expectativa para que fosse requerida, formalmente, a permanência no País.

Ademais, o fato de a filha da apelante ter nascido no mesmo dia de expiração de seu visto não lhe concede guarida ao afastamento da multa, porque, pessoa capaz, deveria ter deixado o Brasil anteriormente ao término do prazo (observando, outrossim, as restrições da ANAC para embarque de gestantes em grau avançado) ou adotado providências formais para que pudesse permanecer em solo pátrio, repensando-se, mais uma vez, a completa ausência de provas sobre agitado estado de gravidade de sua gestação.

Assim, lícita a sanção aplicada, nos termos dos v. precedentes desta C. Corte Regional:

“APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DE MULTA A ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS (SITUAÇÃO OBJETIVA). ART. 125, II, DA LEI 6.815/80. AUSÊNCIA DE BOA FÉ, VÍCIO NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO OU DE CONDUTA ADMINISTRATIVA QUE TENHA ENSEJADO A IRREGULARIDADE OU SUA PERMANÊNCIA. MANUTENÇÃO DA PENALIDADE AINDA QUE SOBREVENHA REGULARIZAÇÃO DA CONDIÇÃO MIGRATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

...

2. O argumento de que a não incidência da multa derivaria da interpretação sistemática do ordenamento atinente aos estrangeiros não merece guarida. Isso porque o Legislativo manteve incólume a penalidade, apenas promovendo o seu afastamento em situações específicas, como previsto no Acorde sobre Residência para nacionais do MERCOSUL (Decreto 6.975/09) ou na Lei de Anistia (Lei 11.961/09), que privilegiou os estrangeiros em situação irregular no país que aqui ingressaram até 01.02.09.

3. Registre-se que o eventual (e incerto) deferimento pela concessão de visto permanente em nada afasta a higidez da multa, porquanto, como analisado, o autor se encontrava de modo irregular no país, situação geradora da penalidade.”

(AC 00223539120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PERMANÊNCIA IRREGULAR. ART. 125, II, DA LEI Nº 6.815/80. MULTA. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O impetrante foi autuado por meio do auto de infração nº 1455/2015 e notificação nº 405/2015, em razão da estada irregular no território brasileiro, após esgotado o prazo de permanência no país, com fundamento no art. 125, II, da lei nº 6.815/80.

2. A possibilidade de cobrança de taxas pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição encontra-se prevista no art. 145, II, da CF e no art. 77, do CTN.

3. No caso dos autos, a multa refere-se à demora no território nacional após a data de 09/04/2015, quando não vigorava mais o visto de permanência temporária.

4. Tendo em vista que seu comparecimento à Polícia Federal se deu no dia 17/04/2015, resta patente a legalidade da multa imposta pela autoridade coatora.

5. Recurso improvido.”

(AMS 00082544820154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

Como visto, a multa imposta encontra guarida na legislação de regência. O baixo valor da sanção não é motivo hábil para o reconhecimento da sua nulidade, como pretendido pela parte Autora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ESTRANGEIRO – PERMANÊNCIA NO PAÍS APÓS EXPIRAÇÃO DO PRAZO LEGAL DE ESTADA – ART. 125, INCISO II, LEI 6.815/80

1. A questão que se coloca é saber se a multa imposta à Autora, em face da sua permanência irregular no país, está cívada das ilegalidades apontadas.
2. A permanência irregular em solo brasileiro é confessada e, como firmado pela r. sentença, inexistem provas das alegações da parte autora acerca da gravidade do seu quadro, sendo seu o dever de provar, art. 333, inciso I, CPC/1973.
3. O auto de infração nº 3.659/2009, datado de 03/09/09, aplicou à autora a multa prevista no artigo 125, II, da Lei nº 6.815/80.
4. A autuação está devidamente fundamentada em ato normativo vigente, sendo observado o princípio da legalidade, de estatura constitucional.
5. A invocação do postulado da dignidade humana, consagrado no texto constitucional, não tem o condão de tornar sem efeito a autuação, como pretendido.
6. Por igual, a prole brasileira ou o ventilado relacionamento com cidadão nativo, ao tempo dos fatos, apenas se punham como mera expectativa para que fosse requerida, formalmente, a permanência no País.
7. Ademais, o fato de a filha da apelante ter nascido no mesmo dia de expiração de seu visto não lhe concede guarida ao afastamento da multa, porque, pessoa capaz, deveria ter deixado o Brasil anteriormente ao término do prazo (observando, outrossim, as restrições da ANAC para embarque de gestantes em grau avançado) ou adotado providências formais para que pudesse permanecer em solo pátrio, repisando-se, mais uma vez, a completa ausência de provas sobre agitado estado de gravidade de sua gestação.
8. A multa imposta encontra guarida na legislação de regência. O baixo valor da sanção não é motivo hábil para o reconhecimento da sua nulidade, como pretendido pela parte Autora.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017909-39.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: POSTO TREMENDAO LUBRIFICANTES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017909-39.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: POSTO TREMENDAO LUBRIFICANTES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Posto Tremendão Lubrificantes e Serviços Ltda em face da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, aduzindo a ocorrência de prescrição intercorrente do processo administrativo e a violação ao princípio da legalidade.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o processo administrativo não ficou paralisado por mais de três anos, estando a autuação estribada em atos normativos regulamentadores, inexistindo qualquer vício na autuação, tendo sido aplicada sanção mínima. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Em suas razões de apelação, a parte Autora aponta a ocorrência de prescrição intercorrente e a necessidade de observância do novo posicionamento da ANP acerca da aplicação de penalidades decorrentes de reincidência e de agravamento por antecedentes, na forma da Resolução 8/2012. Requer a reforma integral da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017909-39.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: POSTO TREMENDAO LUBRIFICANTES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os débitos em cobro estão colhidos pela prescrição e se a cobrança viola o princípio da legalidade.

Segundo consta, o Autor é posto revendedor de combustíveis, em atividade há mais de vinte anos, e foi autuado pela ANP em 03/12/2003, em razão de não possuir informações para o consumidor quanto à origem dos produtos automotivos comercializados, não possuir placas indicativas de periculosidade e nocividade e uso de combustível, não possuir placa indicativa do órgão fiscalizador e não promover a coleta de amostra - testemunha.

Afirma que, paralisado o processo administrativo por mais de três anos, veio a parte ré a proferir decisão em 03/03/2008.

Entende que ocorreu a prescrição intercorrente da pretensão punitiva da Administração, conforme o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999.

Sustenta que os fundamentos normativos da autuação excedem a competência reguladora da ANP, o que comprometeria sua validade e o exercício da ampla defesa, aduzindo que a tipificação de infrações administrativas por atos de natureza regulamentar viola o princípio da legalidade.

A Ré, por sua vez, alega que as infrações praticadas pela autora encontram-se previstas no artigo 3º, incisos VIII, IX e XV da Lei nº 9.847/1999 e, mais especificamente, nos artigos 2º, IO e II da Portaria ANP nº 116/2000 e 3º, 4º e 6º da Portaria ANP nº 248/2000.

A Lei 9.973/99 trata da prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, estatuinto o “caput” do art. 1º o prazo de cinco anos para apuração do ato ilícito, enquanto o seu § 1º dispõe sobre a ocorrência prescricional “no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho”.

Contudo, conforme bem salientado pelo juízo a quo, jamais ocorreu a paralisação apontada.

Merece aqui ser transcrito o minucioso histórico construído pelo E. Juízo de Primeiro Grau, com base nos documentos acostados, *in verbis*:

“a) lavratura do Auto de Infração, em 03/12/2003 (fis. 195/196); b) impugnação à autuação, em 22/12/2003 (fis. 199/225); c) prolação de despacho de encaminhamento dos autos à Gerência de Instrução e Julgamento, em 28/03/2005 (fis. 227); d) determinação de intimação da autuada para a apresentação de alegações finais, em 29/07/2006 (fis. 229/230); e) apresentação de alegações finais, em setembro de 2006 (fis. 234/255); f) solicitação de parecer da Procuradoria da ANP, em 26/11/2007 (fis. 257/258); g) parecer da Procuradoria Federal em 21/12/2007 (fis. 259/261); h) decisão administrativa, em 03/03/2008 (fis. 262/272); i) interposição de recurso administrativo, em abril de 2008 (fis. 276/299); h) recebimento do recurso administrativo, em 28/05/2008 (fis. 302); i) decisão de intimação da autuada para manifestação quanto ao reequadramento de sua conduta, em 04/08/2009 (fis. 303/305); j) parecer da Procuradoria da ANP acerca do recurso, em 26/11/2009 (fis. 324/331).”

Resta afastada, assim, a alegação de prescrição intercorrente.

Também sem razão a parte Autora, ora Apelante, ao apontar a nulidade do auto de infração.

A Portaria ANP nº 116/2000 foi expedida nos limites do poder regulamentar conferido à referida Agência reguladora pela Constituição Federal e pelas Leis nº 9.478/1997 e 9.847/1999.

O auto de infração preenche todos os requisitos estabelecidos na legislação de regência, sendo aplicadas as penalidades expressamente previstas. A multa foi aplicada em seu valor mínimo, após a observância do devido processo legal.

Neste sentido tem-se perfilhado a jurisprudência, como se vê das ementas abaixo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - ANP - PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR - VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O auto de infração goza de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade. Não compete, portanto, ao Poder Judiciário - salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder - apreciar o mérito dos atos praticados pela Administração Pública, sobrepondo-se ou substituindo a autoridade administrativa. 2. Inexiste ilegalidade nas portarias e regulamentos expedidos pela ANP em razão da Lei 9.478/97 (artigos 7º e 8º, incisos I e XV) ter fixado competência à mencionada agência reguladora para expedição de atos normativos relativos às atividades do petróleo e da Lei nº 9.847/99 tratar especificamente da fiscalização destas atividades. 3. O auto de infração fundamentou-se no art. 1º do Decreto 2.607/98, inc. XI do art. 3º da MP 1.761/98 e inc. VI do art. 28 do Decreto 2.953/99 (comercialização de combustível adulterado), descrevendo de forma detalhada as infrações cometidas, sem exceder os limites da discricionariedade insita à atividade regulamentar/fiscalizatória, e a autora pôde impugná-lo e exercer livremente seus meios de defesa, inexistindo violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. 4. Recurso de apelação improvido.

(TRF3, Apelação Cível 0026202-92.2008.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2019).

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - ANP - INFRAÇÃO PREVISTA NA LEI FEDERAL N.º 9.847/99 - PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR - VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O auto de infração goza de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade. Não compete, portanto, ao Poder Judiciário - salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder - apreciar o mérito dos atos praticados pela Administração Pública, sobrepondo-se ou substituindo a autoridade administrativa. 2. Inexiste ilegalidade nas portarias e regulamentos expedidos pela ANP em razão da Lei 9.478/97 (artigos 7º e 8º, incisos I e XV) ter fixado competência à mencionada agência reguladora para expedição de atos normativos relativos às atividades do petróleo e da Lei nº 9.847/99 tratar especificamente da fiscalização destas atividades. 3. O auto de infração fundamentou-se no art. 3º, incs. IV, IX e XV, da Lei 9.847/99 e Portaria ANP nº 116/2000, descrevendo de forma detalhada as infrações cometidas, sem exceder os limites da discricionariedade insita à atividade regulamentar/fiscalizatória, e a autora pôde impugná-lo e exercer livremente seus meios de defesa, inexistindo violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. 4. No tocante à retroatividade de lei mais benéfica, observa-se que - quando da lavratura do auto de infração e aplicação da penalidade - as resoluções mencionadas pela apelante não haviam sido sequer publicadas e seu conteúdo, ligado à delimitação da reincidência para fins agravamento da pena, não poderia interferir na penalidade aplicada. 5. Recurso de apelação improvido.

(TRF3, Apelação Cível 0016488-43.2011.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018).

Por fim, sem razão a parte Autora ao postular a aplicação da nova interpretação da ANP sobre aplicação de agravamento ou reincidência, na medida em que, no caso concreto, “*não há registro disponível relacionado aos antecedentes da autuada nos assentamentos dessa ANP*” (ID 107873235 - pág. 82), tendo sido aplicado o valor mínimo de sanção.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – MULTA ADMINISTRATIVA – ANP – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONSUMADA – COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP - INEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA OU AGRAVAMENTO DE SANÇÃO AO CASO CONCRETO

1. A Lei 9.973/99 trata da prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, estatuinto o “caput” do art. 1º o prazo de cinco anos para apuração do ato ilícito, enquanto o seu § 1º dispõe sobre a ocorrência prescricional “*no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho*”.
2. A análise dos atos praticados demonstra jamais ter ocorrido paralisação, restando afastada a alegação de prescrição intercorrente.
3. O auto de infração preenche todos os requisitos estabelecidos na legislação de regência, sendo aplicadas as penalidades expressamente previstas. A multa foi aplicada em seu valor mínimo, após a observância do devido processo legal.
4. Sem razão a parte Autora ao postular a aplicação da nova interpretação da ANP sobre aplicação de agravamento ou reincidência, na medida em que, no caso concreto, “*não há registro disponível relacionado aos antecedentes da autuada nos assentamentos dessa ANP*” (ID 107873235 - pág. 82), tendo sido aplicado o valor mínimo de sanção.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010693-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CORREIA CURTI - PR54940-A, MARCIA FERNANDES BEZERRA - PR35769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010693-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CORREIA CURTI - PR54940-A, MARCIA FERNANDES BEZERRA - PR35769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emanação de mandado de segurança, impetrada por Aeroportos Brasil Viracopos S/A em recuperação judicial em face do Chefe da Equipe de Gestão de Operadores Econômicos Autorizados (OEA) da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos, visando à sua reintegração ao programa, para que possa voltar a exercer regularmente suas atividades relativas ao comércio exterior.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, asseverando que a adesão ao OEA é voluntária e não prejudica nem limita as atividades daqueles que não participam do programa; porém, aos aderentes, é necessária a observância dos requisitos previstos na IN/RFB 1.598/2015, devendo ser provada a solvência financeira e a inexistência de falência ou recuperação judicial. Firmou que, cuidando-se o OEA de programa não previsto em lei, possível ao Fisco extingui-lo, quando entender conveniente. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, a parte impetrante alega, em síntese, que o OEA é um parceiro da Receita Federal, com certificação de operador de baixo risco, confiável, por isso goza de benefícios junto à Aduana, relacionados à agilidade e previsibilidade dos fluxos do comércio internacional. Desta forma, não pode o Estado aplicar critérios discriminatórios na concessão de certificação, inexistindo vedação legal à participação de empresa em recuperação judicial, não devendo ser impostas restrições infundadas à atividade do recuperando judicial. Portanto, é descabida a restrição à sua atividade econômica, além da recuperação judicial não ter prejudicado sua solvência financeira.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010693-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CORREIA CURI - PR54940-A, MARCIA FERNANDES BEZERRA - PR35769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo comporta a r. sentença.

A questão que se coloca é saber se a exclusão do Impetrante do programa Operador Econômico Autorizado (OEA) está evitada das ilegalidades apontadas.

O programa de Operador Econômico Autorizado (OEA) teve sua criação e normatização disciplinada pela IN/RFB 1.598/2015, editada por exclusiva conveniência e discricionariedade da autoridade fazendária, a fim de melhor atender aos anseios públicos aduaneiros.

Neste passo, nos termos do § 1º, do art. 1º, IN/RFB 1.598/2015:

“entende-se por Operador Econômico Autorizado (OEA) o interveniente em operação de comércio exterior envolvido na movimentação internacional de mercadorias a qualquer título que, mediante o cumprimento voluntário dos critérios de segurança aplicados à cadeia logística ou das obrigações tributárias e aduaneiras, conforme a modalidade de certificação, demonstre atendimento aos níveis de conformidade e confiabilidade exigidos pelo Programa OEA e seja certificado nos termos desta Instrução Normativa.”

Por sua vez, de acordo como § 2º:

“o Programa OEA tem caráter voluntário e a não adesão por parte dos intervenientes não implica impedimento ou limitação na atuação do interveniente em operações regulares de comércio exterior”.

Logo, inexistente impedimento ao exercício da atividade econômica empresarial, aderindo ao programa quem quiser, desde que cumpra os requisitos normatizados.

Em tal contexto, conforme o subitem 1.3.2.1, do Anexo II, da IN 1.598, é necessário *“nada constar em nome do operador, como réu, requerido ou interessado, nos últimos 3 (três) anos, em distribuições de pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais, tampouco em processos de medidas cautelares fiscais”.*

Por igual, o subitem 1.3.2.2 prevê a necessidade de “situação financeira sólida”, devendo o pleiteante *“dispor de capacidade financeira suficiente para cumprir com compromissos necessários para atendimento das exigências do Programa OEA”.*

Ora, cuidando-se de programa especial a tratar de atividades aduaneiras, numa espécie de certificação estatal de que dado operador possui qualificações diferenciadas, tanto que recebe tratamento distinto por parte do Fisco, evidente que o pedido de recuperação judicial, por si só, tem o condão de apontar problemas financeiros da pessoa jurídica.

Destaque-se que a recuperação judicial visa estabelecer plano para reerguer o estabelecimento que passa por problemas, não deixando de ser um indicio concreto de máculas relacionadas à solvabilidade.

É dizer, plenamente dotada de razoabilidade a exigência da Receita Federal de solidez financeira, sob pena de o Estado assumir culpa por permitir que um Operador, semas devidas condições, atue no mercado e possa causar prejuízos ao andamento dos procedimentos aduaneiros.

Ou seja, não se cria empecilho ao exercício da atividade da empresa em recuperação judicial, pois a norma não impede o empresário, que esteja fora do OEA, de atuar.

A especial certificação demanda o cumprimento de requisitos mínimos, porque se trata de chancela estatal de confiabilidade, o que não se revela na situação daquele que se encontra em recuperação judicial, para os fins operacionais objetivados.

Trata-se, assim, de critério razoável adotado pela Receita Federal.

Em suma, jamais o Estado impediu que a empresa laborasse no Aeroporto de Viracopos, apenas lhe retirou a certificação especial, porque desatendidas as condições correlatas, restando livre o exercício da atividade econômica.

De mais a mais, não prova a parte impetrante que a Receita Federal, de alguma forma, criou barreiras à continuidade de seu mister, única e exclusivamente por estar em recuperação judicial; fato que, se comprovado, ensejaria intervenção judicial.

Desta feita, compete ao Impetrante adequar-se às rotinas normais de trabalho, mas sem os privilégios do OEA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – PROGRAMA DE OPERADOR ECONÔMICO AUTORIZADO (OEA) – IN/RFB 1.598/2015 – EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – LICITUDE DA RESTRIÇÃO

A questão que se coloca é saber se a exclusão do Impetrante do programa Operador Econômico Autorizado (OEA) está evadida das ilegalidades apontadas.

O programa de Operador Econômico Autorizado (OEA) teve sua criação e normatização disciplinada pela IN/RFB 1.598/2015, editada por exclusiva conveniência e discricionariedade da autoridade fazendária, a fim de melhor atender aos anseios públicos aduaneiros.

Nos termos do § 1º, do art. 1º, IN/RFB 1.598/2015, *“entende-se por Operador Econômico Autorizado (OEA) o interveniente em operação de comércio exterior envolvido na movimentação internacional de mercadorias a qualquer título que, mediante o cumprimento voluntário dos critérios de segurança aplicados à cadeia logística ou das obrigações tributárias e aduaneiras, conforme a modalidade de certificação, demonstre atendimento aos níveis de conformidade e confiabilidade exigidos pelo Programa OEA e seja certificado nos termos desta Instrução Normativa.”*

Por sua vez, § 2º, *“o Programa OEA tem caráter voluntário e a não adesão por parte dos intervenientes não implica impedimento ou limitação na atuação do interveniente em operações regulares de comércio exterior”.*

Inexistente impedimento ao exercício da atividade econômica empresarial, aderindo ao programa quem quiser, desde que cumpra os requisitos normatizados.

Conforme o subitem 1.3.2.1, do Anexo II, da IN 1.598, necessário *“nada constar em nome do operador, como réu, requerido ou interessado, nos últimos 3 (três) anos, em distribuições de pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais, tampouco em processos de medidas cautelares fiscais”.*

O subitem 1.3.2.2 prevê a necessidade de “situação financeira sólida”, devendo o pleiteante *“dispor de capacidade financeira suficiente para cumprir com compromissos necessários para atendimento das exigências do Programa OEA”.*

Cuidando-se de programa especial a tratar de atividades aduaneiras, numa espécie de certificação estatal de que dado operador possui qualificações diferenciadas, tanto que recebe tratamento distinto por parte do Fisco, evidente que o pedido de recuperação judicial, por si só, tem o condão de apontar problemas financeiros da pessoa jurídica.

Destaque-se que a recuperação judicial, sim, visa a estabelecer plano para reerguer o estabelecimento que passa por problemas, não deixando de ser um indicio concreto de máculas relacionadas à solvabilidade.

Plenamente dotada de razoabilidade a exigência da Receita Federal de solidez financeira, sob pena de o Estado assumir culpa por permitir que um Operador, semas devidas condições, atue no mercado e possa causar prejuízos ao andamento dos procedimentos aduaneiros.

Não se cria empecilho ao exercício da atividade da empresa em recuperação judicial, pois a norma não impede o empresário, que esteja fora do OEA, de atuar. A especial certificação demanda o cumprimento de requisitos mínimos, porque se trata de chancela estatal de confiabilidade, o que não se revela na situação daquele que se encontra em recuperação judicial, para os fins operacionais objetivados.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009143-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TAKING COMERCIO DE MAQUINAS DE COSTURA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA COELHO VITTA - SP2631560A, RODRIGO GIMENEZ LIMA - SP360450-A, KAROLINA DOS SANTOS MANUEL - SP252645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009143-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TAKING COMERCIO DE MAQUINAS DE COSTURA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA COELHO VITTA - SP2631560A, RODRIGO GIMENEZ LIMA - SP360450-A, KAROLINA DOS SANTOS MANUEL - SP252645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Taking Comércio de Máquinas de Costura EIRELI em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP, visando a concessão de provimento que determine a conclusão imediata de procedimento administrativo de restituição de valores, como efetivo cumprimento do despacho decisório.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015 (doc. 3973046), declarou extinto o processo, sem exame de mérito, considerando inadequada a via mandamental com objetivo de realizar cobrança, nos termos das Súmulas 269 e 271, ambas do STF. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o Impetrante alega que o presente mandado de segurança não se trata de ação de cobrança, mas sim da análise de pedido administrativo, em respeito aos princípios da eficiência e da duração do processo.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009143-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença deve ser reformada.

O pedido do Impetrante é bastante claro e está assim redigido:

“ao final, seja concedida a segurança, julgando-se procedente o presente, por sentença de mérito, reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante, para ordenar que a autoridade impetrada analise e decida conclusivamente o Pedido de Ressarcimento nº 10880.726460/2015-41, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data de sua intimação, tendo em vista o decurso do prazo legal previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, qual seja, 360 (trezentos e sessenta) dias”.

Com efeito, a ação mandamental não está sendo usada para fins de cobrança, mas visa compelir a autoridade impetrada para que conclua o procedimento administrativo.

O tema em apreciação, em outras palavras, envolve provimento jurisdicional que reconheça ou não o direito contribuinte de obter a finalização do procedimento administrativo, em respeito aos princípios da eficiência e da duração razoável do processo.

Ressalte-se que o feito foi extinto liminarmente, antes que houvesse a manifestação da autoridade impetrada.

Desta forma, a causa não está madura para julgamento por este Tribunal porque não há qualquer informação nos autos acerca de eventual justificativa para a demora da análise do processo no âmbito administrativo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a r. sentença, reconhecendo a adequação da via eleita e determinando a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO CIVIL – CONSTITUCIONAL – ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – NÃO CONFIGURAÇÃO DO USO DA VIA MANDAMENTAL PARA FINS DE COBRANÇA

1. O pedido do Impetrante é bastante claro e está assim redigido: *“ao final, seja concedida a segurança, julgando-se procedente o presente, por sentença de mérito, reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante, para ordenar que a autoridade impetrada analise e decida conclusivamente o Pedido de Ressarcimento nº 10880.726460/2015-41, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data de sua intimação, tendo em vista o decurso do prazo legal previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, qual seja, 360 (trezentos e sessenta) dias”.*
2. A ação mandamental não está sendo usada para fins de cobrança, mas visa a compelir a autoridade impetrada para que conclua o procedimento administrativo.
3. O tema em apreciação, em outras palavras, envolve provimento jurisdicional que reconheça ou não o direito contribuinte de obter a finalização do procedimento administrativo que trava perante o Fisco, bem assim se cabível ordem imediata para o cumprimento.
4. O feito foi extinto liminarmente, antes que houvesse a manifestação da autoridade impetrada. Desta forma, a causa não está madura para julgamento por este Tribunal porque não há qualquer informação nos autos acerca de eventual justificativa para a demora da análise do processo no âmbito administrativo.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: J. SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emanação de mandado de segurança, impetrada por Safra Corretora de Valores e Câmbio Ltda em face do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo, visando a concessão de ordem judicial determinando à autoridade impetrada se abstenha de cobrar o crédito tributário oriundo de Auto de Infração, Processo Administrativo Fiscal nº 16327-721.240/2014-11, constituído para a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, acrescido de multa de 75% e juros, em razão da suposta indedutibilidade das despesas com o pagamento de juros sobre o capital próprio ("JCP"), deduzidas no ano de 2009, mas referente aos períodos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, asseverando que o art. 9º, Lei 9.249/95, autoriza a dedução dos JCP no momento de apuração do lucro real, mas, embora a norma silencie sobre o regime para apuração do lucro líquido ou real, o Decreto-Lei 1.598/77 reiteradamente utiliza a expressão "exercício", devendo assim ser observado o regime de competência, legitimando a IN 11/96 a exigência. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o Impetrante alega que é ilegal a glosa de despesas com juros sobre capital próprio retroativamente pagos, porque inexistente vedação legal.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005800-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: J.SAFRA CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber o valor exigido do Impetrante, relativo a crédito tributário de IRPJ, CSLL e respectivos acréscimos legais, objeto do Processo Administrativo nº 16327-721.240/2014-11, é ou não devido.

Segundo consta, foi lavrado Auto de Infração contra a Impetrante (dando ensejo ao Processo Administrativo Fiscal nº 16327-721.240/2014-11), constituído para a cobrança de crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Jurídica ("IRPJ") e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL"), acrescido de multa de 75% e juros, em razão da suposta indedutibilidade das despesas com o pagamento de Juros Sobre o Capital Próprio ("JCP"), deduzidas no ano de 2009, mas referente aos períodos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009.

Em 28/12/2009, os sócios da Impetrante deliberaram sobre o pagamento de JCP no valor de R\$ 19.200.000,00.

Diante disto, a Impetrante calculou o montante de JCP referente a cada ano, levando em consideração: (i) a variação, pro rata dia, da Taxa de Juros a Longo Prazo ("TJLP") aplicada sobre as contas do patrimônio líquido, assim considerado segundo o artigo 182 da Lei nº 6.404/76, e demais dispositivos legais pertinentes, sendo excluídas as reservas de reavaliação; e (ii) as variações do patrimônio líquido.

Ato contínuo, submeteu o valor encontrado ao limite de dedutibilidade determinado pelo § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, considerando, para tanto, como valor máximo a ser deduzido, o montante correspondente a 50% dos lucros correntes constantes do balanço no ano calendário de 2009.

Contudo, a fiscalização glosou a importância de R\$ 11.737.780,70, relativa à diferença entre o valor pago e o valor que entendia ser efetivamente dedutível (R\$ 19.200.000,00 - R\$ 7.462.219,30), sob o argumento de que a Impetrante não poderia ter realizado o pagamento de JCP fora do regime de competência, assim entendido o período a que se referem os JCP; consequentemente, tais valores seriam indedutíveis.

Para o caso específico dos autos, figurando como impetrante uma sociedade limitada, os aportes são realizados pelos próprios sócios, que deixam de receber pelo resultado lucrativo, reinvestindo o capital.

Patente que o uso da importância investida tem um preço, representado pela forma mais corriqueira de acréscimo, os juros.

Ou seja, os juros sobre capital próprio nada mais são do que as despesas que a sociedade possui em relação à remuneração (juros) das quantias pelos seus sócios aplicadas, a título de investimento na própria sociedade.

Importante diferenciação merece ser destacada, porque os juros sobre capital próprio não se confundem com o pagamento de dividendos, estes últimos, no conceito do Professor Rubens Requião, a representarem "a parcela de lucro que corresponde a cada ação. Verificado o lucro líquido da companhia, pelo balanço contábil, durante o exercício social fixado no estatuto, a administração da sociedade deve propor à assembleia geral o destino que se deva dar. Se for esse lucro distribuído aos acionistas, tendo em vista as ações, surge o dividendo. Até então o acionista teve apenas expectativa do crédito dividendual. Resolvida a distribuição, surge o dividendo integrado pelo pagamento, no patrimônio do acionista" (Curso de Direito Comercial, 23ª edição, 2º Volume, pg. 243, Editora Saraiva).

Ao norte da diferenciação dos conceitos, o C. STJ assim se pronunciou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. NATUREZA DISTINTA. POSSIBILIDADE DE RETRIBUIÇÃO CUMULATIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os dividendos decorrem do desempenho financeiro da empresa, ou seja, do lucro apurado pela empresa no período de um ano, remunerando o investidor pelo sucesso do empreendimento social. Os juros sobre capital próprio, por sua vez, têm origem nos lucros apresentados nos anos anteriores e que ficaram retidos na sociedade e tem por finalidade remunerar o investidor pela indisponibilidade do capital aplicado na companhia. Possuem ditas verbas natureza jurídica distinta. Precedentes.

..."

(AgRg no REsp 1207522/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)

Em plano normativo, o art. 9º, da Lei 9.249/95, expressamente permitiu a dedução, para fins de apuração do lucro real, dos juros pagos a título de capital próprio aos investidores:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

Por sua vez, primordialmente os §§ 9º e 10 de referido artigo faziam distinção para a dedução implicada, no caso de apuração da base de cálculo da CSLL:

§ 9º À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

Todavia, referidos parágrafos foram revogados pela Lei 9.430/96, significando dizer que, a partir do ano 1997 (os exercícios considerados pela recorrente são 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009), não mais existiu no sistema jurídico vedação para a dedução dos juros pagos sobre capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, inexistindo imposição para que os juros sejam pagos no mesmo exercício.

Logo, trata-se de expresso permissivo legal para que referida despesa seja deduzida da base de cálculo dos tributos em cena, observada a disposição do § 1º do art. 9º da Lei 9.249, a impor que o pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

Frise-se, ainda, que o § 2º estabelece que os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.

Destarte, patente a existência de direito líquido e certo da pessoa jurídica apelante à dedução, para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos juros sobre capital próprio pagos aos acionistas em 2009, relativamente aos anos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009, consoante o v. entendimento pretoriano:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma obliqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido."

(REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A teor do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas."

(ApReeNec 5001514-88.2017.4.03.6109, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020.)

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. Apesar do dissenso do Fisco (que exige a observância do regime de competência, por exemplo, a SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 45, DE 27 DE MARÇO DE 2018), estando preenchidos os requisitos legais capitulados na Lei nº 9.249/95, a dedutibilidade dos valores que foram pagos a título de JCP de anos anteriores fica autorizada, desde que ocorra o efetivo pagamento ou creditamento ao beneficiário e tenha havido deliberação societária. No cenário de falta de restrição temporal enunciada na lei, associada ao âmbito discricionário das sociedades em remunerar os juros sobre capital próprio aos seus acionistas, não há obrigatoriedade de que os juros sejam pagos ou creditados ao final de cada período, ou seja, que se obedece a um regime de competência alvitrado pelo Fisco. Com efeito, segundo o entendimento do STJ, não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9) Agravo interno improvido.”

(ApReeNec 5004267-11.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020.)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial concessão da segurança, sendo dedutíveis os juros sobre capital próprio de exercícios anteriores, desde que observadas as nuances dos §§ 1º e 2º, do art. 9º, Lei 9.249/95, na forma aqui estabelecida.

Sem honorários, diante da via eleita. A União está sujeita ao reembolso de custas, à proporção de 50%, as quais foram integralmente adimplidas (doc. 94837292).

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL, ART. 9º, LEI 9.219/95 – POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, DEVENDO SER OBSERVADAS AS DIRETRIZES DOS §§ 1º E 2º DA LEI 9.249/95.

1. Segundo consta, foi lavrado Auto de Infração contra a Impetrante (dando ensejo ao Processo Administrativo Fiscal nº 16327-721.240/2014-11), constituído para a cobrança de crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), acrescido de multa de 75% e juros, em razão da suposta indedutibilidade das despesas com o pagamento de Juros Sobre o Capital Próprio (“JCP”), deduzidas no ano de 2009, mas referente aos períodos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009.
2. Diante disto, a Impetrante calculou o montante de JCP referente a cada ano, levando em consideração: (i) a variação, pro rata dia, da Taxa de Juros a Longo Prazo (“TJLP”) aplicada sobre as contas do patrimônio líquido, assim considerado segundo o artigo 182 da Lei nº 6.404/76, e demais dispositivos legais pertinentes, sendo excluídas as reservas de reavaliação; e (ii) as variações do patrimônio líquido.
3. Ato contínuo, submeteu o valor encontrado ao limite de dedutibilidade determinado pelo § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, considerando, para tanto, como valor máximo a ser deduzido, o montante correspondente a 50% dos lucros correntes constantes do balanço no ano calendário de 2009.
4. Contudo, a fiscalização glosou a importância de R\$ 11.737.780,70, relativa à diferença entre o valor pago e o valor que entendia ser efetivamente dedutível (R\$ 19.200.000,00 – R\$ 7.462.219,30), sob o argumento de que a Impetrante não poderia ter realizado o pagamento de JCP fora do regime de competência, assim entendido o período a que se referem os JCP; consequentemente, tais valores seriam indedutíveis.
5. Para o caso específico dos autos, figurando como impetrante uma sociedade limitada, os aportes são realizados pelos próprios sócios, que deixam de receber pelo resultado lucrativo, reinvestindo o capital. O uso da importância investida tem um preço, representado pela forma mais corriqueira de acréscimo, os juros.
6. Os juros sobre capital próprio nada mais são do que as despesas que a sociedade possui em relação à remuneração (juros) das quantias pelos seus sócios aplicadas, a título de investimento na própria sociedade.
7. Importante diferenciação merece ser destacada, porque os juros sobre capital próprio não se confundem com o pagamento de dividendos.
8. Em plano normativo, o art. 9º, da Lei 9.249/95, expressamente permitiu a dedução, para fins de apuração do lucro real, dos juros pagos a título de capital próprio aos investidores.
9. Primordialmente os §§ 9º e 10 de referido artigo fazem distinção para a dedução implicada, no caso de apuração da base de cálculo da CSLL.
10. Todavia, referidos §§ foram revogados pela Lei 9.430/96, significando dizer que, a partir do ano 1997 (os exercícios considerados pela recorrente são 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009), não mais existiu no sistema vedação para a dedução dos juros pagos sobre capital próprio da base de cálculo o IRPJ e da CSLL, inexistindo imposição para que os juros sejam pagos no mesmo exercício.
11. Trata-se de expresso permissivo legal para que referida despesa seja deduzida da base de cálculo dos tributos em cena, observada a disposição do § 1º do art. 9º da Lei 9.249, a impor que o pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.
12. Frise-se que § 2º estabelece que os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.
13. Patente a existência de direito líquido e certo da pessoa jurídica apelante à dedução, para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, dos juros sobre capital próprio pagos aos acionistas em 2009, relativamente aos anos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009, consoante o v. entendimento pretoriano.
14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022348-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO REHEM GAMA - SP356912-A, RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA - SP166611-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL, CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA - SP166611-A, DANILO REHEM GAMA - SP356912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022348-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO REHEM GAMA - SP356912-A, RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA - SP166611-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL, CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, emação de rito comum, ajuizada por Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial – CBDL em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e da União visando a concessão de provimento que: a) reconheça a ilegalidade do Decreto n.º 8.510/2015, que autorizou os Ministros da Fazenda e da Saúde a promoverem o aumento das taxas da ANVISA, por consequência, a Portaria Interministerial n.º 701/2015; b) reconheça a inconstitucionalidade do art. 14, Medida Provisória n.º 685/2015, vez que não preenche os requisitos de urgência e necessidade e delega indevidamente poderes para aumento de tributos; c) reconheça a inconstitucionalidade do aumento, nos termos do art. 150, I e III da Constituição Federal, por falta de anterioridade nonagesimal e anual e de que lei que defina o aumento; d) determine a compensação dos valores pagos indevidamente, tudo conforme os fatos e fundamentos jurídicos constantes da exordial.

A liminar foi parcialmente deferida, determinando que a cobrança da taxa respeite a anterioridade, somente podendo ser exigida a partir de 01/01/2016.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou parcialmente procedente o pedido, cassando a tutela antecipada e determinando à parte ré que adote as providências necessárias para cobrar da parte autora a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária —TFVS, aplicando-se o reajuste máximo previsto na Lei n.º 13.202/15 para os registros futuros até a publicação da normativa limitando o reajuste, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Considerando que ambas as partes sucumbiram em parte, ordenou que cada uma arque com honorários advocatícios na medida de sua sucumbência (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final), que, em relação a ambas (princípio da isonomia), tomará por base os ditames dos incisos do § 3º do art. 85, aplicando-se a hipótese do § 4º, II, do art. 85, uma vez que o valor final depende de liquidação, sendo vedada a compensação dessas verbas (§ 14 do art. 85).

A parte Autora interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a parte autora considera ser indevida a revogação da liminar, não tendo o Juízo de Primeiro Grau apresentado os fundamentos para a cassação da tutela então concedida. Questiona a competência dos Ministros para proceder a atualização monetária das taxas, ante a autonomia da ANVISA. Entende que o valor dado à causa deve nortear o arbitramento da verba de sucumbência.

Em suas razões de apelação, a ANVISA alega, em síntese, que a parte autora sucumbiu quase que totalmente em seus pedidos, devendo suportar integralmente o pagamento dos honorários advocatícios. Considera, ainda, que se for mantida a sucumbência como posta na r. sentença, será de difícil liquidação, porque não estabelecidos critérios objetivos.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022348-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO REHEM GAMA - SP356912-A, RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA - SP166611-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL, CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA - SP166611-A, DANILO REHEM GAMA - SP356912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária está cívada das ilegalidades e inconstitucionalidades apontadas.

Referida taxa foi criada pela Lei nº 9.782/99, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e que criou a ANVISA.

A Medida Provisória nº 685/2015 autorizou o Poder Executivo a atualizar monetariamente o valor da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS).

Foi então editado o Decreto nº 8.510/2015, delegando tal atribuição a ato conjunto do Ministro de Estado da Fazenda e do Ministro de Estado ao qual esteja vinculado o órgão ou a entidade que preste o serviço público ou exerça o poder de polícia relacionados à exigência do tributo.

A Portaria Interministerial nº 701/2015, da lavra dos Ministérios da Fazenda e da Saúde, atualizou os valores da taxa em comento.

Posteriormente, a MP nº 685/2015 foi convertida na Lei nº 13.202/2015, que alterou a forma de atualização da TFVS, nos seguintes termos:

"Art. 8º - Fica o Poder Executivo autorizado a atualizar monetariamente, desde que o valor da atualização não exceda a variação do índice oficial de inflação apurado no período desde a última correção, em periodicidade não inferior a um ano, na forma do regulamento, o valor das taxas instituídas.

§ 1º - A primeira atualização monetária relativa às taxas previstas no caput fica limitada ao montante de 50% (cinquenta por cento) do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa.

§ 2º Caso o Poder Executivo tenha determinado a atualização monetária em montante superior ao previsto no § 1º do caput, poderá o contribuinte requerer a restituição do valor pago em excesso."

A Portaria nº 701/2015, acima mencionada, foi editada durante a vigência da MP 685 e não foi recepcionada pela Lei nº 13.202, na qual o texto legal dispôs de forma diversa.

A majoração da TFVS determinada pela Portaria Interministerial nº 701/2015 está em dissonância com o disposto na Lei nº 13.202, devendo ser calculada na forma do artigo 8º, § 1º, ou seja, a primeira atualização monetária fica limitada ao montante de 50% (cinquenta por cento) do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa.

A Lei nº 13.202/2015 tem eficácia *ex tunc*, retroagindo à publicação da Medida Provisória, como já decidido por esta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE TAXA DE VIGILÂNCIA PELA ANVISA. LIMITAÇÃO PREVISTA NA LEI 13.202/15. TORNANDO INSUBSISTENTE A MANUTENÇÃO DA COBRANÇA SEM OBSERVAR O LIMITE DISPOSTO NO ART. 8º, § 1º E O DIREITO DE REPETIÇÃO PREVISTO EM SEU § 2º. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 14, V, da então vigente MP 685/15, ficou o Poder Executivo federal autorizado a atualizar monetariamente a taxa instituída para custear o serviço de vigilância sanitária promovido pela ANVISA. Com a edição do Decreto 8.510/15, foi publicada a Portaria Interministerial MF-MS 701/15 com os novos valores a serem cobrados, após ser observado o IPCA acumulado desde a instituição da taxa em 1999 (193,55%). Ou seja, atendeu-se a um dos índices oficiais de inflação, o que não configura majoração tributária, mas apenas a efetiva atualização do valor outrora instituído.

2. Com a conversão da MP 685/15 na Lei 13.202/15, publicada em dezembro de 2015, foi inaugurada regra limitando a possibilidade de atualização a 50% do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa (art. 8º, § 1º). Atento à possibilidade de o Executivo já ter editado norma promovendo a atualização monetária em grau superior, a norma trouxe regra expressa admitindo a restituibilidade do valor cobrado a maior, após pedido do contribuinte (art. 8º, § 2º).

3. O legislador regulou a situação jurídica de transição entre a vigência dos termos originais da MP 685/15 e de sua conversão, conferindo expressamente efeitos *ex tunc* à novel limitação ao reconhecer ao contribuinte o direito de repetir os valores recolhidos em desconformidade com o limite imposto pelo art. 8º, § 1º, da Lei 13.202/15. Logo, admitir a subsistência da cobrança quando já vigente a Lei 13.202/15 ensejaria a contratação de exigir do contribuinte a integralidade da taxa e, tão logo adimplida, reconhecer-lhe o direito à repetição daquilo que ultrapassou os 50% previstos. Não parece ser essa a melhor interpretação das normas estipuladas, em respeito à razoabilidade que deve permear as obrigações tributárias.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589518 - 0018802-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ANVISA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. LEI Nº 9.782/99. LEI Nº 13.202/2015. ÍNDICES OFICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - De início, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força deste julgamento, uma vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, em cumprimento ao disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil. - Extrai-se da Lei nº 9.782/99, que instituiu a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS), que a referida taxa tem como fato gerador o poder de polícia atribuído à ANVISA. - Com efeito, o artigo 14, V, da Medida Provisória nº 685/15, autorizou o Poder Executivo a atualizar monetariamente a referida taxa. - Inicialmente, ressalta-se que, nos termos do art. 97, § 2º, CTN, "não constitui majoração de tributo (...) a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo". - Com efeito, o artigo 14, V, da Medida Provisória nº 685/15, autorizou o Poder Executivo a atualizar monetariamente a referida taxa. - A referida Medida Provisória foi convertida, posteriormente, na Lei nº 13.202/2015, porém com modificação do texto original da MP. A Lei nº 13.202/2015 estabeleceu limitação para a atualização monetária ora discutida, nos seguintes termos: § 1º "A primeira atualização monetária relativa às taxas previstas no caput fica limitada ao montante de 50% (cinquenta por cento) do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa. - É de se notar, portanto, que pelo teor do parágrafo 1º supra, que o permissivo de atualização monetária das taxas ali reguladas limita-se ao montante de 50% do valor total de recomposição. - A Portaria Interministerial MF-MS 701/15 alterou o valor das taxas previstas para o setor regulado. Aplicou-se índice no percentual de cerca de 190% para atualização monetária da taxa questionada. Embora a atualização tenha atendido a variação de índices de inflação oficiais, consoante caput do art. 8º da Lei nº 13.202/15, a limitação contida no parágrafo 1º não foi observada, o que viola o princípio da legalidade tributária. - Portanto, no caso sob análise, deve ser afastada a cobrança da taxa com base no valor estabelecido pela Portaria 701/15 até que seja editada nova Portaria nos termos da Lei. Todavia, é de se reconhecer que a atualização monetária da taxa é devida, na base de 50% da variação inflacionária do período (1999 até a presente data), razão pela qual deve o agravante valer-se das medidas cabíveis para efetuar tal pagamento, não podendo esquivar-se da cobrança nesses termos quando a administração o exigir. Precedentes. - Portanto, de rigor a reforma parcial da decisão agravada, vez que a cobrança da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária deve ocorrer aplicando-se o reajuste máximo previsto em Lei. - Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar a agravante ao pagamento da TFVS nos termos da Lei nº 13.202/15, com a limitação prevista no § 1º do art. 8º, nos termos da fundamentação.

(TRF3, Agravo de Instrumento 0016805-47.2016.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2018, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - TUTELA PROVISÓRIA - PROBABILIDADE DO DIREITO - NÃO COMPROVAÇÃO - TFVS - LEI 9.782/99 - DECRETO 8.510/15 - PORTARIA INTERMINISTERIAL 701/2015 - LEI 13.202/2015 - RESTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal. 2. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão. 3. No caso, não restou demonstrada a probabilidade do direito invocado, como se verifica nas razões abaixo descritas. 4. A Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS) foi instituída art. 23, Lei 9.872/99, e é decorrente do exercício regular do Poder de polícia e da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (art. 77, CTN). 5. Com a edição da Medida Provisória nº 685/2015, o Poder Executivo foi autorizado a atualizar monetariamente o valor da TFVS, o que culminou no Decreto nº 8.510/2015, através do qual foi permitida a atualização por ato conjunto "do Ministro de Estado da Fazenda e do Ministro de Estado ao qual esteja vinculado o órgão ou a entidade que preste o serviço público ou exerça o poder de polícia relacionados à exigência do tributo, quanto às taxas a que se referem os incisos I a III e incisos V a X do caput do art. 14 da Medida Provisória nº 685, de 2015". 6. Editou-se a Portaria Interministerial 701/2015, através do Ministério da Fazenda e do Ministério da Saúde, com a "majoração" da taxa. 7. Pertinente transcrever o disposto na Nota Técnica nº 85/2015 da ANVISA (fls. 61/63), através da qual presta informações sobre a TFVS: "é a primeira vez que os valores da taxa são atualizados, desde a criação da Anvisa em 1999. Os valores até então vigentes não acompanharam a inflação acumulada em 16 anos, tornando-os defasados e fazendo com que alguns fatos geradores acumulassem perdas de até 193,5%. Portanto, não se trata de majoração do tributo, mas da recomposição do poder aquisitivo inicialmente estabelecido pelo legislador, o qual se depreciou ao longo do tempo em função dos efeitos inflacionários." 8. A MP 685/15 foi convertida na Lei nº 13.202/2015, a qual previu, alterando a redação da medida provisória: "Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a atualizar monetariamente, desde que o valor da atualização não exceda a variação do índice oficial de inflação apurado no período desde a última correção, em periodicidade não inferior a um ano, na forma do regulamento, o valor das taxas instituídas: (...) V - no art. 23 da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999; (...) § 1º A primeira atualização monetária relativa às taxas previstas no caput fica limitada ao montante de 50% (cinquenta por cento) do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa. § 2º Caso o Poder Executivo tenha determinado a atualização monetária em montante superior ao previsto no § 1º do caput, poderá o contribuinte requerer a restituição do valor pago em excesso." 9. Os atos praticados durante a vigência da MP 685/15 permanecem válidos até que nova portaria interministerial seja editada (conforme determina a Lei nº 13.202/15), para regular a atualização monetária da taxa, lembrando que os valores eventualmente recolhidos a maior serão passíveis de restituição, nos termos da mesma Lei. 10. Ao teor do disposto no art. 97, § 2º, CTN, "não constitui majoração de tributo (...) a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo". 11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 0020460-27.2016.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017, Relator Desembargador Federal Nery Junior)

Com fundamento no § 2º do artigo 8º da Lei 13.202, o juízo *a quo* reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, após o trânsito em julgado da sentença.

Em razão da análise aprofundada das questões de mérito, quando da prolação da sentença, não havia qualquer motivo para manutenção do provimento liminar, eis que diverso do entendimento adotado pelo juízo na sentença.

Ao tempo da concessão da medida liminar, considerou o E. Juízo “a quo” desarrazoada a atualização na forma como posta, o que, ao seu entendimento, caracterizou majoração de tributo, razão pela qual entendeu necessário observar o princípio da anterioridade.

Da mesma forma, sem nenhum sentido a invocação de ilegalidade da Portaria Interministerial 701/2015, pois, como bem apontado pela r. sentença, referido ato perdeu eficácia em função da positividade do critério atualizador por meio da Lei 13.202.

Ademais, nos termos do art. 97, § 2º, CTN, “*não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo*”.

Por sua vez, com razão a ANVISA ao pugnar pela aplicação do art. 86, parágrafo único, CPC, porque decaiu de mínima porção, conforme visto nas linhas acima.

Desta forma, o ônus da sucumbência recai exclusivamente sobre a parte Autora.

Em tal contexto, o valor da causa, lançado na petição inicial (R\$ 5.000,00), desatende ao disposto no art. 291, CPC, especialmente considerando o fato de a parte autora ser uma associação e estar representando seus associados, ainda que não tenha fins lucrativos.

Portanto, correta a r. sentença ao determinar que, em fase de liquidação, deve ser apurado o proveito econômico buscado por meio desta demanda (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final).

Para que não parem dúvidas na fase de liquidação e cálculos, a parte autora pretendia, na presente ação, não pagar nenhuma correção, porque rotulou de ilegais os autos normativos que disciplinaram a atualização.

A título exemplificativo, os associados da parte Autora deveriam pagar de TFVS o valor de R\$ 1.000,00.

Como advento da MP 685, convertida na Lei 13.202, foi estabelecido o valor de R\$ 1.500,00, também exemplificativamente.

Portanto, os honorários a serem calculados terão por base a diferença entre a pretensão inicial (R\$ 1.000,00) e o que efetivamente deverá ser pago (R\$ 1.500,00).

Assim, a verba honorária advocatícia será calculada sobre R\$ 500,00, tudo exemplificativamente, cabendo a parte vencedora realizar os cálculos correlatos.

Recorde-se que a ANVISA, ao tempo e modo oportunos, não impugnou e não exigiu que o valor da causa fosse alterado, o que não impede o ajustamento judicial, como firmado pela r. sentença, nos termos do art. 292, § 3º, CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ANVISA**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADMINISTRATIVO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (TFVS) PELA ANVISA – COBRANÇA NOS MOLDES DA LIMITAÇÃO PREVISTA NA LEI 13.202/15 – MEDIDA PROVISÓRIA N. 685/2015

A Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária foi criada pela Lei nº 9.782/99, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e que criou a ANVISA.

A Medida Provisória nº 685/2015 autorizou o Poder Executivo a atualizar monetariamente o valor da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS).

Foi então editado o Decreto nº 8.510/2015, delegando tal atribuição a ato conjunto do Ministro de Estado da Fazenda e do Ministro de Estado ao qual esteja vinculado o órgão ou a entidade que preste o serviço público ou exerça o poder de polícia relacionados à exigência do tributo.

A Portaria Interministerial nº 701/2015, da lavra dos Ministérios da Fazenda e da Saúde, atualizou os valores da taxa em comento.

Posteriormente, a MP nº 685/2015 foi convertida na Lei nº 13.202/2015, que alterou a forma de atualização da TFVS.

A Portaria nº 701/2015, acima mencionada, foi editada durante a vigência da MP 685 e não foi recepcionada pela Lei nº 13.202, naquilo que o texto legal dispôs de forma diversa.

A majoração da TFVS determinada pela Portaria Interministerial nº 701/2015 está em dissonância com o disposto na Lei nº 13.202, devendo ser calculada na forma do artigo 8º, § 1º, ou seja, a primeira atualização monetária fica limitada ao montante de 50% (cinquenta por cento) do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa.

A Lei nº 13.202/2015 tem eficácia *ex tunc*, retroagindo à publicação da Medida Provisória.

Com razão a ANVISA ao pugnar pela aplicação do art. 86, parágrafo único, CPC, porque decaiu de mínima porção, conforme visto nas linhas acima. Desta forma, o ônus da sucumbência recai exclusivamente sobre a parte Autora.

Correta a r. sentença ao determinar que, em fase de liquidação, deve ser apurado o proveito econômico buscado por meio desta demanda (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ANVISA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024500-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARI SULLTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024500-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARI SULLTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emação de mandado de segurança, impetrada por Mari Sul Ltda visando a concessão de provimento judicial determinando que sejam consideradas as importâncias vertidas no parcelamento da Lei 12.865/2013, diante da migração para o parcelamento da Lei 13.496/2017 (PERT), abatendo-se as importâncias já quitadas com os consequentes reajustamentos.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, concedeu a segurança, asseverando que a Lei 13.496 prevê a possibilidade de inclusão de débitos atinentes a parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, tendo sido provado que o contribuinte formulou desistência ao programa anterior, dentro do qual vinha recolhendo parcelas durante quatro anos. Ainda que irrealizada a consolidação do parcelamento anterior, por se tratar dos mesmos débitos, os adimplementos efetuados amortizam o valor originário, sendo desarrazoada a indicação fiscal para realização de procedimento de restituição, porque já houve pagamento em favor do Fisco, não podendo a demora no procedimento de consolidação prejudicar ao contribuinte. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões de apelação, a União alega, em síntese, que a desistência ao parcelamento anterior (Lei 12.865/2013) não levou à rescisão do acordo, traduzindo-se no cancelamento da modalidade de parcelamento, que sequer chegou a ser consolidado. Cabe ao contribuinte, se assim desejar, requerer a restituição dos valores pagos como antecipação, no bojo daquele programa.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024500-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARI SULLTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo consta dos autos, o Impetrante havia parcelado seus débitos (inscritos nas CDAs nºs 80.7.99.000080-81, 80.7.00.002412-90, 80.6.99.000136-90 e 80.6.98.025614-39), na forma da Lei 12.865/2013, realizando pagamentos.

Em função de novo programa, estabelecido pela Lei 13.496/2017, formulou pedido de desistência do parcelamento anterior, tudo nos moldes da legislação de regência, vindo a aderir ao novo benefício fiscal.

Contudo, a União apresenta discordância quanto ao aproveitamento dos valores adimplidos, ilogicamente tentando direcionar o contribuinte a procedimento de restituição, em vez de, imediatamente, contabilizar os créditos, para que possam impactar no novo parcelamento.

Conforme o art. 1º, § 14, incisos I e II, Lei 11.941/2009 (que teve reabertura de prazo estabelecida pela Lei nº 12.865/13), havendo rescisão do parcelamento, será apurado o valor do débito, deduzindo-se as parcelas pagas:

§ 14. Na hipótese de rescisão do parcelamento com o cancelamento dos benefícios concedidos:

I – será efetuada a apuração do valor original do débito, com a incidência dos acréscimos legais, até a data da rescisão;

II – serão deduzidas do valor referido no inciso I deste parágrafo as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão.

Ora, à medida que o contribuinte desiste do parcelamento anterior, há o decorrente e necessário cancelamento, ou seja, sua rescisão, prevalecendo a quitação parcial operada pelo contribuinte, sendo imperiosa a consideração do crédito, sob pena de causar ilícito enriquecimento fazendário e severo maltrato à razoabilidade.

Aliás, também não merece acolhida a arguição de ausência de consolidação do débito pela sistemática anterior, porque referida omissão brota de exclusiva desídia e mora estatal, não podendo prejudicar o contribuinte que deseja regularizar sua situação tributária, obedecendo estritamente ao disposto na legislação.

Neste sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009 - MIGRAÇÃO - PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA “PERT” - PAGAMENTOS REALIZADOS NO PARCELAMENTO ANTERIOR CONSIDERADOS MESMO COM ALEGAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

A decisão agravada determinou que os pagamentos realizados pelo impetrante no âmbito do parcelamento a que estava anteriormente vinculado (Lei nº 11.941/2009) fossem levados em consideração e amortizados na migração para o Programa Especial de Regularização Tributária “PERT”, com a emissão da guia DARF relativo a parcela única. Cumpre observar que tanto a Lei nº 13.496/2017 (que instituiu o PERT), quanto a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil - IN RFB nº 1711/2017 (que o regulamenta), expressamente autorizam que os parcelamentos anteriores sejam incluídos no PERT. O art. 10, da IN RFB nº 1711/2017, inclusive, faz menção à possibilidade de parcelar na forma do PERT os saldos remanescentes de outros parcelamentos em curso. Por fim, coaduna do entendimento adotado em sede de liminar pelo magistrado na origem, no sentido de que não se mostra razoável que a demora do fisco em realizar a consolidação do parcelamento anterior (o impetrante alega o transcurso do prazo de 4 anos) impossibilite a aplicação do artigo 1º, parágrafo 14, da Lei 11.941/09 ou do próprio artigo 10, da IN RFB nº 1711/2017. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5004582-06.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019.)

De outro lado, cumpre anotar que, quando um contribuinte tem direito à restituição de valores, embora exista no ordenamento previsão para a conclusão do processo administrativo, não há expressa previsão de prazo para que a União promova a efetiva devolução, deixando o contribuinte em situação de absoluta indefinição em relação à data de recebimento dos valores:

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.717/17.

1. O artigo 24, da Lei Federal nº 11.457/07, fixa prazo para a conclusão da análise administrativa.

2. Não há prazo legal para a realização do pagamento.

3. O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica.

4. A restituição dos créditos obedecerá a procedimento próprio da Administração, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.

...”

(RemNecCiv 5031195-96.2018.4.03.6100, Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020.)

Como bem salientado pelo juízo a quo, “ainda que não tenha havido a consolidação do parcelamento anterior, entendo que, por se tratar da inclusão dos mesmos débitos em nova modalidade de financiamento, os pagamentos efetuados anteriormente têm o condão de amortizar o valor originário, até porque foram efetuados em benefício do Fisco, de modo que, vincular a devolução de tais montantes ao custoso e demorado procedimento de restituição administrativa é medida desarrazoada e teratológica.”

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO DA LEI 12.865/2013 (REABERTURA DA LEI 11.941/2009), COM O PAGAMENTO REGULAR DAS PARCELAS – DESISTÊNCIA PARA ADESÃO AOS BENEFÍCIOS DA LEI 13.496/2017 (PERT) – CONSIDERAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PARA FINS DE ABATIMENTO DA DÍVIDA

- O Impetrante havia parcelado seus débitos (inscritos nas CDAs nºs 80.7.99.000080-81, 80.7.00.002412-90, 80.6.99.000136-90 e 80.6.98.025614-39), na forma da Lei 12.865/2013, realizando pagamentos.
- Em função de novo programa, estabelecido pela Lei 13.496/2017, formulou pedido de desistência do parcelamento anterior, tudo nos moldes da legislação de regência, vindo a aderir ao novo benefício fiscal.
- Contudo, a União apresenta discordância quanto ao aproveitamento dos valores adimplidos, illogicamente tentando direcionar o contribuinte a procedimento de restituição, em vez de, imediatamente, contabilizar os créditos, para que possam impactar no novo parcelamento.
- Conforme o art. 1º, § 14, incisos I e II, Lei 11.941/2009 (que teve reabertura de prazo estabelecida pela Lei nº 12.865/13), havendo rescisão do parcelamento, será apurado o valor do débito, deduzindo-se as parcelas pagas.
- Ora, à medida que o contribuinte desiste do parcelamento anterior, há o decorrente e necessário cancelamento, ou seja, sua rescisão, prevalecendo a quitação parcial operada pelo contribuinte, sendo imperiosa a consideração do crédito, sob pena de causar ilícito enriquecimento fazendário e severo maltrato à razoabilidade.
- Aliás, também não merece acolhida a arguição de ausência de consolidação do débito pela sistemática anterior, porque referida omissão brota de exclusiva desídia e mora estatal, não podendo prejudicar o contribuinte que deseja regularizar sua situação tributária, obedecendo estritamente ao disposto na legislação.
- De outro lado, cumpre anotar que, quando um contribuinte tem direito à restituição de valores, embora exista no ordenamento previsão para a conclusão do processo administrativo, não há expressa previsão de prazo para que a União promova a efetiva devolução, deixando o contribuinte em situação de absoluta indefinição em relação à data de recebimento dos valores.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006162-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: ENGECLIMAR AR CONDICIONADO LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ANA CAROLINA LOPES SIQUEIRA - MG176922-A, BRENO GARCIA DE OLIVEIRA - MG98579-A, ROSELIE MACIEL MARINHO - MG147039-A, FERNANDA AMELIA SOUZA CARVALHO - MG177691-A

SUCESSOR: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) SUCESSOR: HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006162-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: ENGECLIMAR AR CONDICIONADO LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ANA CAROLINA LOPES SIQUEIRA - MG176922-A, BRENO GARCIA DE OLIVEIRA - MG98579-A, ROSELIE MACIEL MARINHO - MG147039-A, FERNANDA AMELIA SOUZA CARVALHO - MG177691-A

SUCESSOR: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) SUCESSOR: HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Engeclimar Ar Condicionado Ltda EPP em face do Gerente de Administração de CPL/GERAD/SPI da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, visando ao cancelamento da penalidade de advertência que lhe foi imposta, em razão de desistência de prego em que fora habilitada.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, asseverando que o art. 43, § 6º, Lei 8.666/93, veda a desistência da proposta sem motivo justo, não tendo o Impetrante demonstrado a ocorrência de fato superveniente e aceito pela Comissão. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o Impetrante alega que cometeu erro de interpretação quanto aos itens 2 e 3 do subitem 1.1, no sentido de os valores poderem ser alterados para baixo, não constando do Edital causa de punição para a hipótese presente. Afirma que não restou configurado qualquer prejuízo ao ente público, bem como restou evidenciada sua boa-fé ao informar a desistência.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006162-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCESSOR: ENGECLIMAR AR CONDICIONADO LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ANA CAROLINA LOPES SIQUEIRA - MG176922-A, BRENO GARCIA DE OLIVEIRA - MG98579-A, ROSELIE MACIEL MARINHO - MG147039-A, FERNANDA AMELIA SOUZA CARVALHO - MG177691-A

SUCESSOR: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) SUCESSOR: HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a penalidade de advertência imposta ao Impetrante fere ou não direito líquido e certo seu.

Segundo consta, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realizou o pregão eletrônico n.º 103/2016, no dia 03/10/2016, para a prestação de serviço de manutenção preventiva mensal e corretiva, conforme necessidade, com fornecimento de peças, conjuntos e produtos, em equipamentos de climatização individuais e centrais, do complexo de cartas e encomendas dos Correios, em Indaiatuba/SP.

O objeto do pregão foi adjudicado à empresa Spell Comércio e Serviço de Ar Condicionado Ltda.

Foram desclassificadas as empresas Engeclimar Ar Condicionado Ltda., Sinergia Paulistana Construções e Montagens Ltda., AR-RSV Ar Condicionado e Refrigeração Ltda.-EPP, Theron Ar Condicionado Ltda. e Luiz Gessivaldo de Jesus Silva-ME.

Findo o procedimento, a Impetrante afirmou ter sido comunicada, pela impetrada, da intenção de aplicar-lhe a penalidade de advertência.

Em que pese tenha apresentado defesa e recurso na esfera administrativa, no sentido de demonstrar que seu pedido de desistência se deu em decorrência de erro de interpretação na composição de preços do edital, a penalidade foi aplicada.

Nos termos do § 6º, art. 43, Lei 8.666/93, "*após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão*".

Neste sentido, ainda, o artigo 7º da Lei nº 10.520/2002:

"Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais."

Consta da r. sentença recorrida o diálogo ocorrido entre a Impetrante e o Pregoeiro, pelo qual a licitante manifestou a desistência da proposta:

"10/10/2016 às 15:06:00: Sra. Pregoeira Boa tarde. Mantenho a mesma posição referente a meu entendimento, conforme enviado em campo próprio no dia 10/10/2016. Infelizmente, houve uma interpretação errada por parte de várias empresas quanto ao conteúdo do edital.

10/10/2016 às 15:09:35: O que gerou inclusive justificativa por parte dos Correios. Peço novamente se possível o cancelamento deste processo com base no princípio da competitividade, visando inclusive menor custo aos Correios.

10/10/2016 às 15:10:17: Caso meu pedido seja negado novamente, peço desculpas mais declino do valor de minha proposta (...)

10/10/2016 às 15:11:58: Corrigindo a primeira mensagem, onde se lê 10/10/2016, leia 06/10/2016. (...)."

Com efeito, não logrou a Impetrante a ocorrência de motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão para abdicação do pregão, não podendo aceitar, para tal fim, a dúvida suscitada quanto à cláusula do Edital, porque havia informação cristalina de que os valores dos itens 2 e 3 não poderiam ser alterados.

Não se trata de fato superveniente, mas de cláusula inscrita no Edital, portanto previamente conhecida pelos licitantes.

Neste sentido tem-se pronunciado a jurisprudência, como se vê da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI 8.666/1993. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESISTÊNCIA DA PROPOSTA. DESCUMPRIMENTO DE REGRA EDITALÍCIA. MULTA. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a condenação da parte ré ao pagamento de multa imposta em razão de descumprimento de cláusula editalícia, decorrente de certame licitatório.

2. Segundo o artigo 43, § 6º, da Lei nº 8.666/93, “após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão”.

3. O artigo 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece que a licitação deve transcorrer com observância da vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório, de sorte que ambas as partes - Poder Público e licitante - estão vinculados às regras trazidas no instrumento convocatório, o qual, por sinal, faz lei entre as partes.

4. Ao se habilitar no procedimento licitatório, o licitante concorda com as exigências contidas no edital e passou a sujeitar-se a todas as normas ali previstas, inclusive às que estipulam as sanções ao descumprimento do contrato.

5. In casu, a conduta da Administração na condução do certame foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo cabível, portanto, a multa aplicada à parte ré.

6. Precedentes.

7. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1429828 - 0011589-22.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019)

Por sua face, a cláusula 10.1 do Edital prevê, como causa para aplicação de penalidade, o “retardamento da execução do certame”, de maneira que o procedimento do Impetrante amoldou-se em tal previsão, sendo legítima a imposição da penalidade.

A alegação de inexistência de prejuízo aos Correios ou de boa-fé da empresa não tem o condão de afastar a penalidade imposta, devidamente fundamentada na legislação e no edital.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – PREGÃO – DESISTÊNCIA IMOTIVADA APÓS A HABILITAÇÃO - ART. 43, § 6º DA LEI 8.666/93 – APLICAÇÃO DE SANÇÃO EM RAZÃO DO RETARDAMENTO DE ATOS DO CERTAME

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realizou o pregão eletrônico n.º 103/2016, no dia 03/10/2016, para a prestação de serviço de manutenção preventiva mensal e corretiva, conforme necessidade, com fornecimento de peças, conjuntos e produtos, em equipamentos de climatização individuais e centrais, do complexo de cartas e encomendas dos Correios, em Indaiatuba/SP.
2. Em que pese a Impetrante tenha apresentado defesa e recurso na esfera administrativa, no sentido de demonstrar que seu pedido de desistência se deu em decorrência de erro de interpretação na composição de preços do edital, a penalidade de advertência foi aplicada.
3. Nos termos do § 6º, art. 43, Lei 8.666/93, “após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão”.
4. A parte apelante foi classificada no certame em questão vindo posteriormente a desistir, sob o argumento de “erro de interpretação” do edital.
5. Não logrou a Impetrante demonstrar a ocorrência de motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão para abdicação do pregão, não podendo aceitar, para tal fim, a dúvida suscitada quanto à cláusula do Edital, porque havia informação cristalina de que os valores dos itens 2 e 3 não poderiam ser alterados.
6. Não se trata de fato superveniente, mas de cláusula inscrita no Edital, portanto previamente conhecida pelos licitantes.
7. Por sua face, a cláusula 10.1 do Edital prevê, como causa para aplicação de penalidade, o “retardamento da execução do certame”, de maneira que o procedimento do Impetrante amoldou-se em tal previsão, sendo legítima a imposição da penalidade.
8. A alegação de inexistência de prejuízo aos Correios ou de boa-fé da empresa não tem o condão de afastar a penalidade imposta, devidamente fundamentada na legislação e no edital.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003294-04.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, RENATO DIN OIKAWA - SP257123-A, OSWALDO LUIS CAETANO SINGER - SP116361-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO LUIS CAETANO SINGER - SP116361-A, RENATO DIN OIKAWA - SP257123-A, ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003294-04.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1201/1695

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, RENATO DIN OIKAWA - SP257123-A, OSWALDO LUIS CAETANO SENGER - SP116361-A
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO LUIS CAETANO SENGER - SP116361-A, RENATO DIN OIKAWA - SP257123-A, ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal, deduzidos por Ericsson Telecomunicações S.A, em face do Banco Central do Brasil.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, por entender configurada a litispendência com prévia ação anulatória. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões de apelação, alega o BACEN ser devida a fixação de honorários, requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003294-04.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, RENATO DIN OIKAWA - SP257123-A, OSWALDO LUIS CAETANO SENGER - SP116361-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ERICSSON TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO LUIS CAETANO SENGER - SP116361-A, RENATO DIN OIKAWA - SP257123-A, ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se são devidos honorários advocatícios ao Exequente.

Segundo consta, os presentes embargos foram ajuizados em 28/11/2013, quando já estava em tramitação a ação anulatória nº 0017902-91.2011.4.03.6100, perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo, proposta em 29/09/2011.

O objeto das ações é o mesmo, qual seja, a anulação da multa albergada pela CDA nº 0126/2011.

Em 08/10/2015, foi proferida decisão nos embargos, determinando seu processamento com a suspensão da ação executiva.

Foi determinada a intimação da Embargada para impugnação.

Em 24/11/2015, a Embargada (Banco Central do Brasil) ofereceu impugnação.

Em 07/04/2016, foi determinado à Embargante que se manifestasse sobre a impugnação, bem como foi concedido prazo para as partes especificarem provas.

Houve manifestação das partes, nada requerendo.

Em 07/10/2016, foi proferido despacho determinando ao Embargante a juntada de documentos, bem como determinando ao Embargado que após a juntada, sobre eles se manifestasse, assim como sobre eventual litispendência.

Após nova manifestação das partes, o juízo a quo proferiu sentença, reconhecendo a existência de litispendência e extinguindo os presentes embargos, com fundamento no artigo 485, V, do CPC.

Deixou de condenar a parte Embargante nos ônus da sucumbência, ao fundamento de que a própria Embargante noticiou, na inicial dos embargos, a propositura prévia da ação anulatória de débito fiscal, cabendo ao juízo extinguir o feito por litispendência, antes da intimação da embargada para impugnar.

Pois bem

Embora o juízo pudesse (e devesse) ter extinto os embargos liminarmente, o fato é que não o fez, determinando seu processamento.

O Banco Central do Brasil, na condição de Embargado, apresentou todas as peças processuais a que foi instado, sendo absolutamente injusto o não pagamento da verba honorária a seu representante, em razão da causalidade.

O § 6º, do art. 85, CPC, estatui que “os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”.

O valor dado à causa corresponde a R\$ 2.075.046,47 (doc. 23061693, pg. 15), sendo que, no ano 2017, data da lavratura da r. sentença, o salário mínimo correspondia a R\$ 937,00 (art. 85, § 4º, IV, CPC).

Logo, os honorários devem ser arbitrados em 5% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 85, § 3º, inciso III, atualizado segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO à APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PROCESSO CIVIL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

Os presentes embargos foram ajuizados em 28/11/2013, quando já estava em tramitação a ação anulatória nº 0017902-91.2011.4.03.6100, perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo, proposta em 29/09/2011. O objeto das ações é o mesmo, qual seja, a anulação da multa albergada pela CDA nº 0126/2011.

Em 08/10/2015, foi proferida decisão nos embargos, determinando seu processamento com a suspensão da ação executiva. Foi determinada a intimação da Embargada para impugnação. Em 24/11/2015, a Embargada (Banco Central do Brasil) ofereceu impugnação. Em 07/04/2016, foi determinado à Embargante que se manifestasse sobre a impugnação, bem como foi concedido prazo para as partes especificarem provas. Houve manifestação das partes, nada requerendo.

Em 07/10/2016, foi proferido despacho determinando ao Embargante a juntada de documentos, bem como determinando ao Embargado que após a juntada, sobre eles se manifestasse, assim como sobre eventual litispendência.

Após nova manifestação das partes, o juízo a quo proferiu sentença, reconhecendo a existência de litispendência e extinguindo os presentes embargos, com fundamento no artigo 485, V, do CPC.

Embora o juízo pudesse (e devesse) ter extinto os embargos liminarmente, o fato é que não o fez, determinando seu processamento.

O Banco Central do Brasil, na condição de Embargado, apresentou todas as peças processuais a que foi instado, sendo absolutamente injusto o não pagamento da verba honorária a seu representante, em razão da causalidade.

O § 6º, do art. 85, CPC, estatui que “os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”.

Os honorários devem ser arbitrados em 5% sobre o valor atualizado da causa, art. 85, § 3º, inciso III, CPC.

Apeleção provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015775-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015775-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emanação de mandado de segurança, impetrada por Louis Dreyfus Company Transportes Ltda em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando ao afastamento da proibição firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX, Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 13.670/2018, permitindo que a impetrante apresente pedidos de compensação (PER/DCOMPs) para quitação de seus débitos de estimativa de IRPJ e CSLL, garantindo assim que tais PER/DCOMPs sejam recepcionados e analisados pela RFB.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, concedeu parcialmente a segurança, a fim de estabelecer que a parte impetrante somente se submeterá às limitações impostas pelo inciso IX, do § 3º, do art. 74 da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 13.670), no que tange ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), a partir de 01/01/2019 e, com relação à CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei nº 13.670, devendo a parte impetrada, num prazo máximo de 10 (dez) dias, tomar as providências necessárias junto ao respectivo sistema eletrônico para garantir a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPs apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ/CSLL, nos limites estritos da presente decisão. Não houve condenação em honorários. Custa na forma da lei. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União alega que a opção irrevogável de tributação (estimativa) não se confunde com o regime de compensação, portanto não afeta ato jurídico perfeito, existindo apenas expectativa do contribuinte de realizar a compensação, não se vislumbrando qualquer violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015775-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a proibição firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX, Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 13.670/2018, fere direito líquido e certo do Impetrante.

A Impetrante entende que, por ter realizado opção pelo pagamento de estimativas mensais, em conformidade com o art. 2º da Lei 9.430/96, de forma irrevogável para todo o ano (art. 3º da Lei 9.430/96), não está sujeita à limitação de compensação, ante sua incompatibilidade com o princípio da segurança jurídica, devendo ser respeitado o seu direito adquirido de permanecer sob a égide das regras vigentes no momento da opção. Assim, entende que a alteração trazida somente poderia atingir os contribuintes a partir de janeiro de 2018.

A questão em prisma está pacificada em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, no sentido de que:

“a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.

Deve ser aplicada a legislação vigente no momento em que o contribuinte solicitar o procedimento PER/DCOMP, não havendo direito adquirido à aplicação de outra disciplina jurídica, ainda que mais favorável:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COMPEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

...

3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge. Ausente, portanto, a verossimilhança.

...”

(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS MENSIS DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS. LEI 13.670/2018. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2018. LEGALIDADE. Legalidade da aplicação da Lei 13.670/2018, pois o legislador não alterou o regime de tributação em si considerado, mas, sim, fixou novas regras de compensação que, nos termos da legislação, somente se aperfeiçoam no momento do encontro das contas. Precedentes desta Corte. Recurso provido.

(ApCiv 5017202-83.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020.)

Desta forma, não há amparo para que o deferimento do pedido formulado pelo Impetrante, eis que ao arripio da legislação vigente e da jurisprudência sedimentada sobre o tema.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS – ART. 74, § 3º, IX, LEI 9.430/96, REDAÇÃO PELA LEI 13.670/2018 – LEGALIDADE – INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS

A Impetrante entende que, por ter realizado opção pelo pagamento de estimativas mensais, em conformidade com o art. 2º da Lei 9.430/96, de forma irrevogável para todo o ano (art. 3º da Lei 9.430/96), não está sujeita à limitação de compensação, ante sua incompatibilidade com o princípio da segurança jurídica, devendo ser respeitado o seu direito adquirido de permanecer sob a égide das regras vigentes no momento da opção. Assim, entende que a alteração trazida somente poderia atingir os contribuintes a partir de janeiro de 2018.

A questão em prisma está pacificada em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, no sentido de que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.

Deve ser aplicada a legislação vigente no momento em que o contribuinte solicitar o procedimento PER/DCOMP, não havendo direito adquirido à aplicação de outra disciplina jurídica, ainda que mais favorável.

Não há amparo para que o deferimento do pedido formulado pelo Impetrante, eis que ao arripio da legislação vigente e da jurisprudência sedimentada sobre o tema.

Apeleção e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013964-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANISIO BACARO, SERVILIO SEBASTIAO DE OLIVEIRA, IRENE JOSEFA JORGE, BENEDITO MARTINS, DALVA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013964-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANISIO BACARO, SERVILIO SEBASTIAO DE OLIVEIRA, IRENE JOSEFA JORGE, BENEDITO MARTINS, DALVA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em cumprimento provisório de sentença, ajuizada por Servílio Sebastião de Oliveira e outros em face da Caixa Econômica Federal, atinente à ACP 0007733-75.1993.403.6100, envolvendo expurgos inflacionários de poupança.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, CPC, sob a alegação de que a ação principal está suspensa, sendo descabida, portanto, a execução. Não houve condenação em honorários, por se tratar de mero incidente processual.

Em suas razões de apelação, a parte Autora defende o seu direito de postular o cumprimento provisório, para o fim de constituir o devedor em mora.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013964-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANISIO BACARO, SERVILIO SEBASTIAO DE OLIVEIRA, IRENE JOSEFA JORGE, BENEDITO MARTINS, DALVA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SALATIEL - SP262933-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo comporta a r. sentença.

A ação principal (ACP 0007733-75.1993.403.6100) tem por objeto a correção monetária de depósitos em caderneta de poupança em razão de expurgos inflacionários decorrentes do Plano Bresser (1987) e Plano Verão (1989).

A ação está sendo processada perante a Suprema Corte, sob a sistemática da Repercussão Geral (RE 626.307/SP), tendo havido ordem de sobrestamento, o que, naturalmente, impede o processamento de cumprimento provisório, restando configurada ausência de interesse de agir, conforme pacífico entendimento desta C. Corte Regional Federal, como se vê dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

...

2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual de cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória. Precedentes.

3. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde o exequente reside.

4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.”

(ApCiv 5001259-39.2017.4.03.6107, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020.)

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

2. O cumprimento de sentença deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

3. Recurso de apelação desprovido.”

(ApCiv 5013247-78.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/02/2020.)

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria.

- Esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica. - Precedentes.

...”

(ApCiv 5016159-48.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE POUPANÇA – ACP 00007733-75.1993.4.03.6100 E RE 626.307/SP – SOBRESTAMENTO – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO

A ação principal (ACP 0007733-75.1993.403.6100) tem por objeto a correção monetária de depósitos em caderneta de poupança em razão de expurgos inflacionários decorrentes do Plano Bresser (1987) e Plano Verão (1989).

A ação está sendo processada perante a Suprema Corte, sob a sistemática da Repercussão Geral (RE 626.307/SP), tendo havido ordem de sobrestamento, o que, naturalmente, impede o processamento de cumprimento provisório, restando configurada ausência de interesse de agir, conforme pacífico entendimento desta C. Corte Regional Federal.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010177-64.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGROPECUARIA RICA S/A.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010177-64.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGROPECUARIA RICAS/A.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM em face de Agropecuária Rica S/A.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, declarou extinta a execução, ante a configuração de prescrição intercorrente, porque o processo foi suspenso em 2002, com ciência do exequente, não mais tendo sido movimentado até 2014. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões de apelação, a CVM alega, em síntese, que sua intimação a respeito da suspensão do processo é pessoal, condição indispensável à decretação da prescrição intercorrente.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010177-64.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGROPECUARIA RICAS/A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prescrição intercorrente supõe inércia causal do exequente, pelo prazo de 5 (cinco) anos ininterruptos.

Cumprir registrar que o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1340553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018, assentou a seguinte tese jurídica sobre o tema:

“O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.”

Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

No caso concreto, a parte executada não foi localizada, conforme certidão do oficial de justiça datada de 25/02/2002.

O juízo então determinou o arquivamento do processo, na forma do art. 40, LEF, tendo sido cientificado o exequente a respeito, conforme termo de vista aberto ao Procurador da CVM, em 14/10/2002.

Ressalte-se, inclusive, que há rubrica de ciente daquele Procurador que compareceu à Secretaria.

A informação, como bem sabe a parte apelante, é dotada de fê-pública, competindo ao interessado provar situação diversa.

Portanto, suspenso o andamento da execução, ato de conhecimento da CVM, após um ano começou a fluir o prazo prescricional, que em muito restou ultrapassado, diante da movimentação processual, por parte do exequente, promovida somente no ano 2014, pugnano pelo bloqueio de valores.

Deve ser mantida a r. sentença recorrida que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA – INTIMAÇÃO PESSOAL DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO.

A prescrição intercorrente supõe inércia causal do exequente, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Cumpra registrar que o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1340553/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018, assentou a seguinte tese jurídica sobre o tema (vide inteiro teor).

No caso concreto, a parte executada não foi localizada, conforme certidão do oficial de justiça datada de 25/02/2002.

O juízo então determinou o arquivamento do processo, na forma do art. 40, LEF, tendo sido cientificado o exequente a respeito, conforme termo de vista aberto ao Procurador da CVM, em 14/10/2002.

Ressalte-se, inclusive, que há rubrica de ciente daquele Procurador que compareceu à Secretaria.

A informação, como bem sabe a parte apelante, é dotada de fê-pública, competindo ao interessado provar situação diversa.

Suspenso o andamento da execução, ato de conhecimento da CVM, após um ano começou a fluir o prazo prescricional, que em muito restou ultrapassado, diante de movimentação exequente somente no ano 2014, pugnano por bloqueio de valores.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006988-24.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006988-24.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Orion S.A. em face do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos-SP, objetivando a concessão de segurança para ser mantida no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, reconhecendo-se o direito de utilizar créditos com origem em prejuízos fiscais e bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, para quitação de débitos existentes, sem a necessidade de pagamento antecipado do saldo do parcelamento.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, asseverando que o contribuinte foi excluído do parcelamento por falta de pagamento, tendo sido comunicado para regularizar a situação. Inexiste prova de acerto ou de causa suspensiva, além de a manifestação de inconformismo já ter sido apreciada anteriormente à impetração. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o Impetrante alega que o débito em comento está com a exigibilidade suspensa em decorrência de recurso administrativo. Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006988-24.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo comporta a r. sentença.

Segundo consta dos autos, a Impetrante aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) previsto na Medida Provisória n 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017 e regulamentada pelas Portarias PGFN 690/2017 e 1.032/2017 para inclusão de débitos previdenciários inscritos em dívida ativa da União.

Alega que recebeu uma comunicação ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) da empresa contribuinte, apontando a existência de débitos exigíveis com vencimento posterior a 30 de abril de 2017, sem pagamento ou causa suspensiva de exigibilidade por 3 (três) meses consecutivos ou 6 (seis) alternados.

Sustenta que cumpriu integralmente as regras estabelecidas na Lei nº 13.496/2017 perante a Receita Federal do Brasil ao utilizar os créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL para a quitação dos débitos existentes, sem a exigência do pagamento antecipado do saldo do parcelamento. Alega que possui ações judiciais que suspenderam a exigibilidade de débitos previdenciários e não previdenciários, tais como a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para os Programas de Integração Social – PIS, que independem de parcelamentos em andamento, pois a redução da base de cálculo poderia incidir diretamente nos valores originários dos tributos federais de adesão ao PERT.

Narra que apresentou a manifestação de inconformidade dentro do prazo estabelecido no processo administrativo nº 10010.032938/0618-30, e, tendo em vista a sua exclusão do Programa Especial de Regularização- PERT, ingressou com a presente ação.

Todas as alegações formuladas pelo Impetrante foram rebatidas pela autoridade coatora, nos seguintes termos:

a exclusão do PERT se deu por falta de pagamento dos débitos vencidos após 30.04.2017 e que a impetrante foi informada por e-mail acerca da necessidade da regularização dos débitos desde junho de 2018;

No que se refere à suspensão da exigibilidade de créditos tributários diversos por ações judiciais, alega que a impetrante não cita na inicial os números destas ações e nem esclarece a que créditos tributários se referem. Afirma que pode deduzir que se trate das ações judiciais nº 0004531-75.2016.4.03.6103 e nº 0005871-88.2015.4.03.6103 e que ambos processos encontram-se extintos sem julgamento de mérito, sendo inaptos, portanto, para justificar qualquer suspensão de exigibilidade.

da leitura dos pedidos da impetrante, em especial do item "a", seria também possível inferir que os créditos tributários que se encontram, em tese, em discussão judicial seriam os elencados no processo administrativo nº 10010.032938/0618-30, esclarecendo que os referidos débitos são exatamente os que ensejaram a exclusão da impetrante do PERT, permanecendo devedora até a presente data e já encaminhados para cobrança executiva, face à inércia da impetrante em regularizá-los.

inexiste qualquer ação judicial determinando a suspensão da exigibilidade destes créditos tributários.

Em relação à manifestação de inconformidade apresentada, informa que, ao contrário do que alega a impetrante, referida manifestação já foi analisada e teve seguimento negado por não atender aos requisitos legais. Esclarece que o despacho que negou seguimento foi disponibilizado à impetrante no dia 17 de dezembro de 2018 e a ciência foi efetivada em 18 de dezembro de 2018, 2 (dois) dias antes da impetração do presente mandamus.

Como bem salientado pelo juízo a quo, na r. sentença recorrida:

“Os documentos anexados aos autos mostram que a exclusão da impetrante do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT seu deu por “falta de pagamento dos débitos vencidos após 30/04/2017” e, em particular, por falta de pagamento ou de causa suspensiva por três meses consecutivos ou seis alternados.

Constam da notificação enviada eletronicamente à impetrante os valores, tributos e competências inadimplidos.

Antes da exclusão, a impetrante também havia sido alertada de que havia débitos em aberto que, se permanecessem nessa condição, poderiam resultar na exclusão do parcelamento.

A impetrante não fez nestes autos qualquer prova de que os valores que a autoridade afirma inadimplidos tenham sido pagos ou que sobre eles recaia qualquer causa suspensiva da exigibilidade.

A impetrante não juntou com a inicial sequer a cópia da manifestação de inconformidade que diz ter apresentado.

Aliás, a autoridade impetrada declarou textualmente que tal manifestação já foi examinada, sendo indeferida em 17.12.2018, dando-se ciência à impetrante em 18.12.2018, isto é, dois dias antes da propositura deste mandado de segurança.

A impetrante também se refere, muito genericamente, a ações judiciais que teriam suspenso a exigibilidade, mas não diz quais são essas ações, quais os juízos em que supostamente tramitariam, nem traz documentos que permitam ver qual é o atual andamento e se, de fato, justificariam a suspensão da exigibilidade. A impetrante também menciona, quase “en passant”, a possibilidade de utilizar prejuízos fiscais e/ou bases negativas de CSLL, mas não traz um único documento que possa, ainda que indiciariamente, sugerir alguma plausibilidade em suas alegações.

Em síntese, a impetrante está muito longe de demonstrar a existência de qualquer ilegalidade, muito menos a existência de direito líquido e certo que deva ser tutelado.”

O parcelamento concedido pela Lei 13.946/2017 é regido pelo princípio da estrita legalidade tributária, nos termos do inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR.

No caso em tela, o inadimplemento é incontroverso, conforme cristalinamente apontado pelo Impetrado em suas informações, caracterizada, assim, causa suficiente para o cancelamento de sua adesão, na forma do art. 9º, inciso II, Lei do PERT.

Neste passo, a própria Lei 13.946 franqueia ao interessado o direito de defesa, na forma do “caput” do art. 9º, devendo ser observado o procedimento do Decreto 70.235/72:

Art. 9º Observado o direito de defesa do contribuinte, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, implicará exclusão do devedor do Pert e a exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago:

Por sua vez, nos termos do art. 15, do Decreto 70.235, não há previsão de efeito suspensivo à impugnação realizada:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Logo, embora alegue o contribuinte ter impugnado a exclusão na via administrativa, inexistente suspensão dos valores em cobro, conforme entendimento pacífico do C. STJ:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. ATO DE EXCLUSÃO. RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 151, INCISO III, DO CTN.

1. A reclamação administrativa interposta contra ato de exclusão do contribuinte do parcelamento não é capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo inaplicável o disposto no art. 151, inciso III, do CTN, pois as reclamações e recursos previstos no referido artigo são aqueles que discutem o próprio lançamento, ou seja, a exigibilidade do crédito tributário.

2. Hipótese em que a impugnação apresentada apenas questiona a legalidade do ato de exclusão do parcelamento. Logo, não é capaz de suspender a exigibilidade do crédito. Ressalta-se, ainda, que tal entendimento encontra respaldo, inclusive, no art. 5º, § 3º, da Resolução CG/REFIS n. 09/2001.

Recurso especial improvido.”

(REsp 1372368/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Este E. Tribunal Regional Federal segue a mesma trilha:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO. INDEFERIMENTO DE COMPENSAÇÃO. IMPUGNAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. 1. O crédito da seguridade social foi constituído através do LDC - Lançamento de Débito Confessado 35.814.468-0, consolidado em 22/06/2006. Quando ocorre o Lançamento de Débito Confessado, ocorre a confissão da dívida, obrigando o devedor a sua quitação ou **parcelamento**. 2. Impetrante que, não obstante ter procedido ao lançamento de débito confessado, em vez que pagar ou parcelar, ofereceu para quitação, via compensação crédito oriundo de debêntures emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A e, indeferido o pedido, ante a previsão legal, recorreu ao Conselho Superior de Recursos da Previdência, pretendendo nesta ação o débito não seja inscrito em dívida ativa até o julgamento pelo referido conselho. 3. A expressão “**reclamações** e os recursos” de que trata o art. 151, III, do Código Tributário Nacional tem o sentido técnico de impugnação ou instrumentos de análise e reapreciação de decisões administrativas e é apresentado no curso do processo administrativo de constituição do crédito tributário. 4. Tais medidas só possuem eficácia qualificada do Código Tributário Nacional se estiverem previstos e regulados nas normas que regulam o processo administrativo fiscal, especialmente o Decreto nº 7.574/2011, pois a intenção do legislador não foi a de emprestar o **efeito suspensivo** a qualquer petição protocolizada administrativamente, pois o contribuinte poderia formular intermináveis pedidos administrativos sucessivos para que jamais o crédito tributário retomasse sua exigibilidade. 5. O mero pedido administrativo de revisão de débito confessado realizado pelo contribuinte não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não impede a inscrição em dívida ativa, tampouco o ajuizamento de execução fiscal e a manutenção de seu nome em cadastro de órgãos de proteção ao crédito. 6. A impugnação ou recurso para ser dotada de **efeito suspensivo**, como se viu, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo, daí ser irrelevante o nome dado à manifestação, a qual representa apenas o exercício do direito de petição aos órgãos públicos. 7. Apelação do impetrante desprovida.

(TRF3, Apelação Cível 0010501-93.2006.4.03.6107, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato)

Ademais, como também firmado pela r. sentença, a impugnação administrativa já foi apreciada, de forma contrária ao pleito do contribuinte, o que soterra, mais uma vez, qualquer tese de inexigibilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – LEI 13.946/2017 (PERT) – EXCLUSÃO POR INADIMPLEMENTO – INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO

O parcelamento concedido pela Lei 13.946/2017 é regido pelo princípio da estrita legalidade tributária, nos termos do inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR.

O inadimplemento é incontroverso, conforme cristalina e apontado pelo Impetrado, restando caracterizada causa suficiente para o cancelamento de sua adesão, na forma do art. 9º, inciso II, Lei do PERT.

A própria Lei 13.946 franqueia ao interessado o direito de defesa, na forma do “caput” do art. 9º, devendo ser observado o procedimento do Decreto 70.235/72. Nos termos do art. 15, do Decreto 70.235, não há previsão de efeito suspensivo à impugnação realizada.

Embora alegue o contribuinte ter impugnado a exclusão na via administrativa, inexistente suspensão dos valores em cobro, conforme entendimento do C. STJ.

Como também firmado pela r. sentença, a impugnação administrativa já foi apreciada, de forma contrária ao pleito contribuinte, o que soterra, mais uma vez, qualquer tese de inexigibilidade.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021350-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021350-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em ação de mandado de segurança, impetrada por Eucatex S.A. Indústria e Comércio em face do Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Paulo, visando ao desmembramento da inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.13.001690-06, para fins de inclusão de determinados débitos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, Lei nº 13.496/2017, pois o sistema eletrônico da PGFN não disponibiliza opção para a seleção de períodos de apuração dos débitos inscritos em Dívida Ativa, mas apenas a totalidade dos valores cobrados, sendo necessária a ordem judicial para inclusão parcial dos débitos no parcelamento, especificamente as multas isoladas de débitos da CSLL – código de receita 1649.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, concedeu a segurança, para ratificar os atos do impetrado, que promoveu o desmembramento da CDA nº 80.6.13.001690-06, decorrente do Processo Administrativo nº 19515.002053/2010-73, de modo a destacar a CSLL da multa de ofício/isolada, para fins de inclusão desta última no PERT; e para determinar que a CDA desmembrada (80 6 13 114476-65) seja cadastrada com natureza de multa isolada, de forma a se beneficiar da redução concedida no PERT. Custas a forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, a União alega que a Lei 13.496 delegou aos órgãos fazendários a regulamentação do programa fiscal, prevendo a Portaria 690 a indicação de débitos inscritos em Dívida Ativa, representando o vocábulo “débito”, adotado pela lei, expressão geral, diante da existência de pendências na Receita Federal (que não tem inscrição em Dívida Ativa) e as da PGFN (em momento de cobrança e inscrita em Dívida Ativa). Defende a aplicação de interpretação restritiva e a prevalência do princípio da igualdade.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021350-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o Impetrante tem direito ao desmembramento da inscrição em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.13.001690-06, decorrente do Processo Administrativo nº 19515.002053/2010-73, e posterior inclusão de tais débitos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017 e convertida na Lei nº 13.496/2017.

Afirma o Impetrante que o sistema eletrônico da PGFN não disponibiliza opção para a seleção de períodos de apuração dos débitos inscritos em Dívida Ativa, mas apenas a totalidade dos valores cobrados.

A Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, resultado da conversão da Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária, estabelecendo no §2º do seu artigo 1º que a adesão abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei.

Nos termos do § 3º, do art. 1º, da Lei 13.496, “a adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável”.

Não obstante a previsão contida na Lei nº 13.496, o artigo 4º, § 1º, da Portaria PGFN 690/2017, previu que, “no momento da adesão, o sujeito passivo deverá indicar as inscrições em Dívida Ativa da União que comporão a modalidade de parcelamento a que pretende aderir”.

Bem se vê que a Portaria 690 elencou hipótese não disposta na lei, que, genericamente, possibilitou aos contribuintes o parcelamento de “débitos” por ele indicados, significando dizer foi estabelecida a possibilidade de se cingir cobranças individualmente, mesmo que inseridas dentro de uma mesma inscrição em Dívida Ativa.

Desta feita, por desbordar o quanto previsto na legislação, a restrição prevista na Portaria 690 não pode prevalecer, em respeito ao princípio da legalidade.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal, como se vê das ementas abaixo:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem “incluídos a critério do optante” (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar “quais débitos deverão ser nele incluídos” (§ 11 do artigo 1º). Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão.

2. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009.

3. O §2º do artigo 1º da Lei 11.941/2009 é claro ao dispor que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, consideradas isoladamente". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "débitos inscritos em dívida ativa", e não "a inscrições em dívida ativa", como seria de rigor pelo argumento da apelada. Do cotejo destas disposições com as constantes do §§ 4º e 11 do mesmo dispositivo, bem como com o artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 ("somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo"), não resta dúvida que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs.

4. De maneira nenhuma o arrazoado viola os princípios da legalidade e isonomia, na medida em que se trata, de mera interpretação literal da legislação de regência, pelo que também se afasta a alegada violação ao artigo 111, I do CTN.

5. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3, AMS 00209133820114036130, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 29/10/2015).

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. INCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITOS.

DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 06/2009 E PGFN/RFB N.º 11/2010. 1. Há a possibilidade de o contribuinte optar por incluir apenas parte de um débito formalizado em determinado lançamento fiscal (inscrito ou não em dívida ativa da União), desde que tenha atendido às exigências legais. Art. 13 da Portaria RFB/PGFN nº 06/2009 e art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/2010, na redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13/2010. 2. Considerando que a referida inscrição abrange somente débitos de COFINS, relativos à prestação de serviços e venda de mercadorias, sendo possível o **desmembramento** dos valores, escorrega a r. sentença que determinou a impetrada proceder ao **desmembramento** da inscrição, na forma requerida pelo contribuinte. 3. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF3, Apelação/Remessa Necessária 0023659-95.2013.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2020, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva)

EMENTA TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE DÉBITOS PASSÍVEIS DE DESCONTO DE TERCEIROS: POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NA MEDIDA PROVISÓRIA INSTITUIDORA DO PARCELAMENTO NÃO MANTIDA QUANDO DA SUA CONVERSÃO EM LEI. RECURSO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDOS. 1. É certo que a Medida Provisória nº 783/2017, mediante a qual foi instituído o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, contava com dispositivo que fazia remissão expressa ao artigo 14, caput e incisos I e IX, da Lei nº 10.522/2002. 2. O dispositivo legal a que remetia o texto da Medida Provisória nº 783/2017 - artigo 14 da Lei nº 10.522/2002 -, em seu inciso I, veda a concessão de **parcelamento de débitos** relativos a tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação. 3. Com lastro nesse impedimento normativo, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional editou a **Portaria** nº 690/2017, cujo inciso I do § 4º do artigo 2º retomava a determinação da Medida Provisória, vedando a liquidação na forma do PERT dos **débitos** passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação. 4. Ocorre que o inciso I do § 4º do artigo 2º da **Portaria** PGFN nº 690/2017 foi revogado pela **Portaria** PGFN nº 1.032/2017, editada após a conversão em lei da Medida Provisória nº 783/2017. 4. E nem poderia ser diferente, uma vez que a vedação contida no artigo 11 da Medida Provisória nº 783/2017 foi parcialmente alterada quando da sua conversão na Lei nº 13.496/2017, que excluiu a remissão ao inciso I do artigo 14 da Lei nº 10.522/2002: 5. A **mingua** de expressa disposição legal que proíba a inclusão no PERT do débito que a parte autora pretende parcelar - contribuições descontadas de terceiros -, a vedação da **Portaria** PGFN nº 690/2017 passaria a ser legal, uma vez que esta não está autorizada a se sobrepor à lei. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF3, Apelação Cível 5004920-13.2018.4.03.6100, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2020, Relator Desembargador Federal Helio Egydio de Matos Nogueira)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESMEMBRAMENTO DE CDA - ADESSÃO A PARCELAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. "O **parcelamento** será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional). 2. A Lei Federal nº. 11.941/09 autoriza o **parcelamento** de créditos isolados. 3. É viável o **desmembramento** da CDA. Jurisprudência desta Corte. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5006276-73.2019.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020, Relatora Juíza Federal Convocada Leila Paiva Morrison)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – ART. 1º, § 3º, LEI 13.496/2017 (PERT) – PORTARIA PGFN 690/2017

Pretende o Impetrante efetuar o desmembramento da inscrição em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.13.001690-06, decorrente do Processo Administrativo nº 19515.002053/2010-73, e posterior inclusão de tais débitos no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017 e convertida na Lei nº 13.496/2017.

Afirma que o sistema eletrônico da PGFN não disponibiliza opção para a seleção de períodos de apuração dos débitos inscritos em Dívida Ativa, mas apenas a totalidade dos valores cobrados.

A Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, resultado da conversão da Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária, estabelecendo no §2º do seu artigo 1º que a adesão abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei.

Nos termos do § 3º, do art. 1º, da Lei 13.496, "a adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável".

Non obstante a previsão contida na Lei nº 13.496, o artigo 4º, § 1º, da Portaria PGFN 690/2017, previu que, "no momento da adesão, o sujeito passivo deverá indicar as inscrições em Dívida Ativa da União que comporão a modalidade de parcelamento a que pretende aderir".

Bem se vê que a Portaria 690 elencou hipótese não disposta na lei, que, genericamente, possibilitou aos contribuintes o parcelamento de "débitos" por ele indicados, significando dizer foi estabelecida a possibilidade de se cingir cobranças individualmente, mesmo que inseridas dentro de uma mesma inscrição em Dívida Ativa.

Desta feita, por desbordar o quanto previsto na legislação, a restrição prevista na Portaria 690 não pode prevalecer, em respeito ao princípio da legalidade.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0050779-42.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1214/1695

APELADO: SUPERCHIP TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA NIEDHEIDT FASSI - SP176570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0050779-42.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERCHIP TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA NIEDHEIDT FASSI - SP176570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Suprchip Comércio de Equipamentos e Serviços de Telecom.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, acolheu a exceção de pré-executividade, para declarar a prescrição dos valores representados pela CDA nº 80 3 05 001785-99, julgando extinta a execução fiscal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União sustenta que não ocorreu a prescrição, pois, mesmo com o trânsito em julgado, a apuração de valores remanescentes dependeria da conversão em renda, por isso somente em 26/05/2005 a autoridade fazendária decidiu pela apresentação de débitos atualizados. Defende, ao final, a impossibilidade de sua condenação em honorários, à luz do art. 1º-D, Lei 9.494/1997.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0050779-42.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERCHIP TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA NIEDHEIDT FASSI - SP176570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os débitos cobrados na CDA nº 80 3 05 001785-99 estão colhidos pela prescrição quinquenal.

Tais exações referem-se às datas de 23/10/1992 e 27/10/1992.

Os lançamentos ocorreram em 27/10/1992 e 23/11/1992, apenas e tão somente para fins de constituição do crédito tributário, conforme informação do próprio auditor fiscal, pois os valores que deveriam ser recolhidos a título de IPI foram depositados em Juízo, nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0205820-2.

Foi efetuado o depósito judicial da quantia que a executada deveria ter recolhido a título de IPI, nos autos da ação acima referida.

O primeiro depósito judicial, datado de 10/11/1992 estava vinculado ao Mandado de Segurança nº 92.11912-3, impetrado originariamente perante a 9ª Vara Federal de Curitiba/PR, que se julgou incompetente em razão do domicílio funcional da autoridade impetrada e determinou a remessa daqueles autos à Justiça Federal de Santos/SP.

Os autos do Mandado de Segurança foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Santos/SP sob o nº 92.0205820-2, onde foi realizado o segundo depósito judicial, datado de 19/11/1992, em virtude de apuração de saldo remanescente pela Delegacia da Receita Federal de Santos/SP, que solicitou a complementação, pela executada, da quantia devida a título de IPI.

Foi proferida sentença no mandado de segurança nº 92.0205820-2, julgando parcialmente procedente a pretensão, ocorrendo o trânsito em julgado em 31/10/1996, estabelecendo em definitivo a obrigatoriedade de o contribuinte recolher o valor do IPI e possibilitando à Fazenda Nacional a conversão em renda dos depósitos efetuados.

Consta que a conversão em renda do primeiro depósito ocorreu em seguida ao trânsito em julgado, na data de 28/05/1997.

Contudo a conversão do depósito complementar ocorreu apenas em 27/09/2005.

Após a imputação dos valores mencionados, a Fazenda Nacional verificou que não houve a quitação da inscrição, encaminhando após 11 (onze) anos o saldo remanescente para a inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento da presente execução fiscal.

Nos termos do artigo 174 do CTN, constata-se a ocorrência da prescrição ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário.

No caso concreto, embora tenha havido trânsito em julgado no ano 1996, a ausência de conversão em renda da totalidade dos depósitos não implicou em início do fluxo prescricional.

Com efeito, a exigência de diferenças somente poderia ser realizada após a conversão e apuração dos montantes envolvidos.

Desta feita, convertido em renda o depósito no ano 2005 e ajuizada a cobrança no mesmo ano (setembro), conforme documento ID 107436384 - Pág. 3, não se há de falar em prescrição.

Cito, neste sentido, precedentes deste E. Tribunal:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, § 3º E 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. CONVERSÃO EM RENDA. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS A PAGAR. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARTIGOS 26 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS E 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

...

-In casu, o trânsito em julgado das ações judiciais em que se discutia a legalidade dos débitos que integram a inscrição n.º 80.6.06.161354-13 ocorreu em 15.02.1996 e a conversão em renda da União foi realizada em 29.04.1998, momento em que a fazenda pública recobrou a exigibilidade do crédito tributário. Verificada a existência de diferenças a serem cobradas, dispunha a exequente do prazo de cinco anos para exigí-las, consoante disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Contudo, observo que o novo lançamento foi efetuado em 13.12.2005, quando a autoridade fazendária já havia decaído do seu direito, razão pela qual indevida a cobrança. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

... ”

(ApCiv 0017649-90.2007.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013.)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ART. 87 DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA CABAL E PRÉ-CONSTITUÍDA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. DIFERENÇAS APURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

...

9. Quanto ao direito da Fazenda exigir eventuais diferenças decorrentes de depósitos inferiores ao devido, o prazo decadencial somente pode iniciar-se com a conversão em renda em favor da Fazenda, data em que cessa a causa legal da suspensão da exigibilidade do tributo depositado (art. 151, II, CTN)....”

(ApCiv 0022658-27.2003.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013.)

Por fim, não se há de falar em falha na citação, porque o comparecimento do réu supriu agitada mácula, nos termos do art. 214, § 1º, CPC/1973, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao executado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Origem, para regular processamento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL – DIFERENÇAS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS – TERMO INICIAL PARA A EXIGÊNCIA A CONTAR DA CONVERSÃO DO VALOR DEPOSITADO – PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA

- A questão que se coloca é saber se os débitos cobrados na CDA nº 80 3 05 001785-99 estão colhidos pela prescrição quinquenal. Tais exceções referem-se às datas de 23/10/1992 e 27/10/1992.
- O contribuinte ingressou com ação ordinária visando discutir o valor devido a título de IPI, efetuando o depósito judicial do montante.
- Após o trânsito em julgado, houve a conversão em renda do primeiro depósito, na data de 28/05/1997.
- Contudo a conversão do depósito complementar ocorreu apenas em 27/09/2005.
- Após a imputação dos valores mencionados, a Fazenda Nacional verificou que não houve a quitação da inscrição, encaminhando após 11 (onze) anos o saldo remanescente para a inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento da presente execução fiscal.
- Embora tenha havido trânsito em julgado no ano 1996, a ausência de conversão em renda da totalidade dos depósitos não implicou em início do fluxo prescricional.
- A exigência de diferenças somente poderia ser realizada após a conversão e apuração dos montantes envolvidos; assim, convertido em renda o depósito no ano 2005. Ajuizada a cobrança no mesmo ano (setembro), não se há de falar em prescrição.
- De outro lado, não se há de falar em falha na citação, porque o comparecimento do réu supriu agitada mácula, nos termos do art. 214, § 1º, CPC/1973, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao executado.
- Apelação e Remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020364-89.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PONTO PARAGRAPHO - PESQUISAS & SERVICOS DE MARKETING LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ELIAS - SP267978

APELADO: PONTO PARAGRAPHO - PESQUISAS & SERVICOS DE MARKETING LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS - SP267978

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020364-89.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PONTO PARAGRAPHO - PESQUISAS & SERVICOS DE MARKETING LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ELIAS - SP267978

APELADO: PONTO PARAGRAPHO - PESQUISAS & SERVICOS DE MARKETING LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS - SP267978

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações, em ação de rito comum, ajuizada por Ponto Paragrapho Pesquisas & Serviços de Marketing Ltda em face da União, visando a concessão de provimento que autorize a compensação de valores apontados na inicial.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, declarou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, ao fundamento de que o particular não requereu pedido de compensação administrativamente, conforme previsão do art. 74, § 1º, Lei 9.430/1996. Sem honorários.

A União interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que os tributos em discussão são dos anos 2000 a 2002. Aponta a ocorrência da prescrição sob a ótica fazendária; contudo como os créditos ainda estão disponíveis no banco de dados do Fisco, é cabível a apreciação judicial do pedido de compensação.

Em seu recurso de apelação, a União requer a condenação da parte Autora no pagamento de honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões pela União, sem preliminares, e pela parte Autora, com preliminar de intempestividade dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020364-89.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PONTO PARAGRAPHO - PESQUISAS & SERVICOS DE MARKETING LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ELIAS - SP267978

APELADO: PONTO PARAGRAPHO - PESQUISAS & SERVICOS DE MARKETING LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS - SP267978

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a questão preliminar suscitada nas contrarrazões de apelação apontando a intempestividade dos embargos de declaração interpostos pela União.

É que a União não é intimada por publicação, mas pessoalmente, o que se deu em 07/10/2011 (sexta-feira, ID 107764213 - Pág. 30), interpondo tempestivamente os embargos declaratórios no dia 19/10/2011 (ID 107764213 - Pág. 46).

Intimada do julgamento dos embargos de declaração em 19/03/2012 (ID 107764213 - Pág. 53), apelou no dia 28/03/2012 (ID 107764213 - Pág. 55).

Ademais, o exame do cunho procrastinatório ou não compete ao E. Juízo de Primeiro Grau, porque o recurso foi dirigido àquela instância julgadora, sendo direito da União devolver toda e qualquer matéria que tenha sido julgada em sentença.

A questão que se coloca é se a parte Autora tem direito a efetuar a compensação postulada na inicial.

Dispõe o § 1º do art. 74, Lei 9.430/96, que “a compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados”.

Existe expressa confissão da parte Autora de que não formalizou pedido de encontro de contas na via administrativa, portanto não seguiu a legislação de regência.

Resta clara a falta de interesse de agir, vez que não houve qualquer pronunciamento administrativo sobre a pretensão, não cabendo ao Judiciário sobrepor-se à autoridade competente.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 485, INCISO VI, DO CPC. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A r. sentença recorrida, acolhendo preliminar arguida pela ré em contestação, extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir, na medida em que inexistia qualquer resistência à pretensão da demandante, que, por sua vez, não demonstrou ter efetuado qualquer pedido administrativo objetivando a restituição do indébito tributário.

2. Cediço que o interesse de agir ou processual exige a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Judiciário.

3. Adotando-se o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (...). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual (...)” (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª edição, 2013. RT).

4. Assim, temos que o interesse processual - também chamado de interesse de agir - diz respeito à necessidade e/ou utilidade da providência jurisdicional vindicada, bem assim à adequação do procedimento adotado para obtenção da tutela - artigo 3º do antigo CPC, artigo 17 da atual lei adjetiva.

5. Dessarte, a teor do indigitado dispositivo do diploma adjetivo civil, a parte autora, além de ter legitimidade, deve demonstrar a necessidade de se valer da via processual para obter o bem da vida pretendido.

6. Na espécie, conforme alhures mencionado, a demandante ajuizou a presente ação ordinária objetivando a restituição de indébito fiscal, e nada obstante tivesse à sua disposição a possibilidade de requerer a restituição pela via administrativa, optou pelo imediato ajuizamento da presente ação, sem antes buscar a satisfação do seu direito pelas vias ordinárias.

7. Nesse contexto, exsurge a falta de interesse processual do demandante, conforme oportunamente flagrado pelo MM. Julgador de primeiro grau em sua bem lançada sentença de fls. 44 e ss. dos presentes autos, quando assinala que “além disso, o ordenamento jurídico pátrio não permite que produzam consequências jurídicas as suposições como ‘o réu negaria o direito’, ‘é sabido que em caso tais, o réu costuma negar o direito’, ‘o réu, na cidade tal concede o direito, mas na localidade vizinha o nega’, ‘fosse outro gestor do réu, concederia o direito, mas no caso deste que está na gerência, negá-lo-á’. Sob qualquer ótica, - conclui o I. Magistrado - encontra certo e claro fundamento constitucional e legal a exigência, para que configure o interesse de agir, de prévio requerimento administrativo de repetição de indébito e seu correlato indeferimento ou escoamento do prazo legal para que seja julgado pela Administração.”.

8. Registre-se, aliás, que tanto em sua contestação quanto em suas contrarrazões a União Federal manifestou-se no sentido de que em momento algum houve a negativa da Receita Federal em realizar a restituição pleiteada. Desta feita, forçoso reconhecer que inexistiu pretensão resistida a justificar o ajuizamento da presente ação.

9. Por fim, destaque-se que, ao contrário do que entende a demandante, a ação judicial não se consubstancia em via alternativa ao pleito administrativo, de modo que não lhe é dado escolher se pretende obter seu direito administrativa ou judicialmente. Deve sim, buscar a satisfação do seu direito pelas vias ordinárias e, somente em caso de negativa injustificada e/ou ilegítima, buscar socorrer-se do Judiciário.

10. Precedentes: STJ, MS 14.238/DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 24/04/2013, DJe 02/05/2013; e REsp 1.118.777/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 15/12/2009, DJe 22/02/2010.

11. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201002 - 0001512-35.2015.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2018)

É indispensável que o pedido seja primeiramente submetido à análise da autoridade competente, para só então, em caso de alguma ilegalidade, socorrer-se o contribuinte ao Judiciário.

Não é possível antever qual será o pronunciamento administrativo acerca da ocorrência da prescrição dos créditos.

De outro lado, com absoluta razão a União ao pugnar pela condenação da parte Autora no pagamento de honorários advocatícios, porque houve ajuizamento de ação, contestação e toda movimentação da máquina judiciária, sem que o contribuinte tivesse antes efetuado o requerimento administrativo.

Posto isso, tratando-se de causa da ordem de R\$ 5.000,00, a verba honorária deve ser arbitrada por critério equitativo, nos termos do art. 20, § 4º, CPC vigente ao tempo da sentença e aplicável à espécie, ora fixada no montante de R\$ 500,00, em prol da União.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte Autora e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – PROCESSO CIVIL – COMPENSAÇÃO – NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, NA FORMA DO ART. 74, § 1º, LEI 9.430/96 – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Inicialmente, afasta a questão preliminar suscitada nas contrarrazões de apelação apontando a intempestividade dos embargos de declaração interpostos pela União. É que a União não é intimada por publicação, mas pessoalmente, o que se deu em 07/10/2011 (sexta-feira, ID 107764213 - Pág. 30), interpondo tempestivamente os embargos declaratórios no dia 19/10/2011 (ID 107764213 - Pág. 46). Intimada do julgamento dos embargos de declaração em 19/03/2012 (ID 107764213 - Pág. 53), apelou no dia 28/03/2012 (ID 107764213 - Pág. 55).

Dispõe o § 1º do art. 74, Lei 9.430/96, que “a compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados”.

Existe expressa confissão contribuinte de que não formalizou pedido de encontro de contas, portanto não seguiu a legislação de regência, caracterizando a falta de interesse de agir, vez que não houve qualquer pronunciamento administrativo sobre a pretensão, não cabendo ao Judiciário sobrepor-se à autoridade competente.

É indispensável que o pedido seja primeiramente submetido à análise da autoridade competente, para só então, em caso de alguma ilegalidade, socorrer-se o contribuinte ao Judiciário. Não é possível antever qual será o pronunciamento administrativo acerca da ocorrência da prescrição dos créditos.

De outro lado, com absoluta razão a União ao pugnar pela condenação da parte Autora no pagamento de honorários advocatícios, porque houve ajuizamento de ação, contestação e toda movimentação da máquina judiciária, sem que o contribuinte tivesse antes efetuado o requerimento administrativo.

Apelação da parte Autora desprovida e Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação privada e deu provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020480-61.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REBECA DE MACEDO SALMAZIO - SP181560

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020480-61.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REBECA DE MACEDO SALMAZIO - SP181560

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações, emação de rito comum, ajuizada por Postal Leste Papelaria Ltda em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, objetivando o reconhecimento do direito de permanecer em atividade, até que entre em vigor o novo contrato de Agência de Correio Franqueada, devidamente precedido de licitação. Requer seja declarada a ilegalidade do § 2º do art. 9º, Decreto 6.639/2008 e determinado à empresa postal que se abstenha de enviar correspondências a seus clientes mencionando o fechamento ou que adote qualquer providência que interfira na execução do contrato.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou procedente o pedido, asseverando que a extinção dos contratos antigos somente poderá ocorrer quando novos pactos estiverem vigentes e firmados com os vencedores das licitações, devendo a parte ré se abster de comunicar os clientes da autora do fechamento, salvo na ocorrência de fato novo. Condenou a ECT ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a ECT aponta a falta de interesse de agir, porque a parte apelada se sagrou vencedora da concorrência 4.023/2011, assinando contrato em 23/08/2012. Defende, no mais, a necessidade de observância da legislação de regência (Lei 11.668/2008). Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Em seu recurso de apelação, a União, na qualidade de assistente simples, aduzindo falta de interesse de agir da parte Autora, porque vencedora da concorrência para instalação de AGF. Aponta a necessidade de observância do procedimento licitatório para as Agências de Correios Franqueadas.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020480-61.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REBECA DE MACEDO SALMAZIO - SP181560

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Autora tem o direito de permanecer em atividade, até que entre em vigor o novo contrato de Agência de Correio Franqueada, devidamente precedido de licitação.

Afirma a autora, em síntese, que é franqueada dos Correios desde o início da década de 90, contando, atualmente, com 10 funcionários.

Sustenta que, com o intuito de regulamentar a atividade de franquia postal, foi publicada a Lei 11.668/2008, sendo que, segundo o art. 7º, ficou estabelecido que a ECT teria o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da publicação da regulamentação da lei, editada pelo Poder Executivo, para concluir todas as contratações.

Consigna, no entanto, que o Decreto nº. 6.639/2008 extrapolou sua função normativa uma vez que determinou, em seu art. 90, § 2º, que, após o prazo fixado no parágrafo único do art. 70 da Lei 11.668/2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas.

Sustenta, outrossim, que não foram concluídos os processos licitatórios, não cabendo ao decreto contrariar uma disposição legal ou mesmo inovar o direito, uma vez que sua função é de regulamentar a Lei com pontos necessários à sua execução. Informa que a ECT, visando cumprir o prazo determinado pelo Decreto, passou a enviar inúmeras cartas aos clientes das franquias, informando que seus contratos seriam extintos, e oferecendo-lhes a opção de transferir de forma antecipada seus serviços para agências próprias da empresa.

Requer a parte Autora, ainda, que seja declarada a ilegalidade do § 2º do art. 9º, Decreto 6.639/2008 e determinado à empresa postal que se abstenha de enviar correspondências a seus clientes mencionando o fechamento ou que adote qualquer providência que interfira na execução do contrato.

Principalmente, a assunção de contrato, pela parte Autora, após vencer procedimento licitatório, não torna inócuo o julgamento do mérito da presente demanda, prevalecendo o exame da legalidade do ato da Administração então impugnado, nos termos de precedente desta C. Sexta Turma:

“AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA - CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL - LEI FEDERAL N.º 11.668/08 - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ARTIGO 9º, §2º DO DECRETO N.º 6.639/08 - SUPERVENIÊNCIA DE INAUGURAÇÃO DAS NOVAS AGÊNCIAS APÓS O PRAZO DE EXPIRAÇÃO DOS ANTIGOS CONTRATOS DE FRANQUIA: PERDA DE OBJETO.

1. A preliminar de falta de interesse de agir não tem pertinência. A superveniência da Lei Federal nº 11.688/2008 não exclui a possibilidade de apreciação pelo Judiciário de eventual ilegalidade praticada pela Administração Pública. Precedentes desta Corte.

2. O sistema de franquias foi instituído pela ECT, em 1990, através de contratos particulares, sem licitações.

3. A Lei Federal n.º 11.668, de 02 de maio de 2008, foi editada objetivando corrigir o descompasso desses contratos com a Constituição Federal, em observância aos princípios constitucionais administrativos, especialmente à necessidade de procedimento licitatório (artigo 175, da CF).

4. O Decreto n.º 6.639/2008, regulamentador da Lei Federal n.º 11.668/2008, determinou a extinção dos contratos, após o transcurso do prazo.

5. Não há incompatibilidade entre as normas. O texto previsto pelo decreto apenas previu a extinção dos contratos em desconformidade com a lei, após o decurso de prazo do artigo 7.º, da Lei Federal n.º 11.668/2008.

6. No que se refere ao pedido de continuidade de prestação dos serviços de franquia postal até a inauguração de nova agência, o caso é de perda superveniente de objeto, em decorrência do transcurso do tempo. Precedentes desta Corte.

7. Apelação improvida.”

(ApCiv 0020693-67.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018.)

Consoante a disposição do art. 175, CF, *“incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.*

Neste passo, incontestado dos autos que a ECT, no ímpeto de expandir a rede de atendimento, permitiu a exploração de serviços postais pela iniciativa privada, conforme descrito pelo próprio autor, iniciado em 1990 (ID 117768754 - Pág. 6), porém sem o procedimento licitatório.

Em atendimento ao ordenamento constitucional, a Lei 11.668/2008 passou a regulamentar a atividade de franquia postal, atrelando os seus contratos ao disposto na Lei 8.666/93.

O art. 7º da Lei 11.668 estabeleceu que os contratos então vigentes continuariam eficazes, até que entrassem em vigor os novos pactos, determinando o seu parágrafo único que a ECT deveria concluir as novas contratações num prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação da sua regulamentação, tempo este estendido pela MP 509/2010 até 11/06/2011 e, derradeiramente, até 30/09/2012, conforme a Lei 12.400/2011.

O encerramento dos contratos, até a data limite para a implementação da nova sistemática está ancorado no ordenamento jurídico.

Neste sentido tem se posicionado este Tribunal, como se vê das ementas abaixo transcritas:

“AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL - LEI FEDERAL N.º 11.668/08 - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ARTIGO 9º, §2º DO DECRETO N.º 6.639/08 - SUPERVENIÊNCIA DE INAUGURAÇÃO DAS NOVAS AGÊNCIAS APÓS O PRAZO DE EXPIRAÇÃO DOS ANTIGOS CONTRATOS DE FRANQUIA: PERDA DE OBJETO.

1. O sistema de franquias foi instituído pela ECT, em 1990, através de contratos particulares, sem licitações.

2. A Lei Federal n.º 11.668, de 02 de maio de 2008, foi editada objetivando corrigir o descompasso desses contratos com a Constituição Federal, em observância aos princípios constitucionais administrativos, especialmente à necessidade de procedimento licitatório (artigo 175, da CF).

3. O Decreto n.º 6.639/2008, regulamentador da Lei Federal n.º 11.668/2008, determinou a extinção dos contratos, após o transcurso do prazo.

4. Não há incompatibilidade entre as normas. O texto previsto pelo decreto apenas previu a extinção dos contratos em desconformidade com a lei, após o decurso de prazo do artigo 7.º, da Lei Federal n.º 11.668/2008.

5. No que se refere ao pedido de continuidade de prestação dos serviços de franquia postal até a inauguração de nova agência, o caso é de perda superveniente de objeto, em decorrência do transcurso do tempo. Precedentes desta Corte.

6. Apelação provida.

(AC 00152575920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. ECT. CONTRATAÇÃO DIRETA. LICITAÇÃO. LEI 11.668/2008. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF n.º 46, entendeu que a União Federal é detentora do monopólio postal do Brasil e que ele é prestado pela ECT, empresa pública federal, criada pelo Decreto-lei 509/1969. A partir de 1990 a ECT promoveu a ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem a devida licitação prévia.

- Em 1994 o TCU, na decisão n.º 601/94-Plenário, considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da ECT e determinou a adoção de medidas visando à regularização daquele quadro, com a extinção das avenças irregulares e realização de procedimento licitatório. Todavia, tais contratos permaneceram em vigência por determinação do TCU por força de vários diplomas legais.

- A situação atual das agências do correio franqueadas - ACF, mesmo que tratada em lei persiste em confronto com a Constituição Federal, como decidiu a Suprema Corte na ADI 3521, Rel. Min. Eros Grau, DJU 16/03/2007.

- A Lei n.º 11.668/2008 impôs prazo para a finalização de todas as contratações nela previstas, bem como que os contratos de franquia vigentes serão considerados extintos de pleno direito, após o prazo previsto no parágrafo único do artigo 7º daquele diploma legal.

- Por seu turno, novamente a Suprema Corte analisando o problema nos autos da STA n.º 335/DF, decidiu que se revela imperiosa a observância dos prazos estipulados na Lei n.º 11.668/2008, sob pena de perpetuação de quadro de patente inconstitucionalidade. Essa Egrégia Corte Regional já decidiu no mesmo sentido quando apreciou o AI n.º 0019700-83.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 15/01/2014.

- Agravo legal improvido.”

(AI 00191534320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FRANQUIA POSTAL.

A Lei n. 11.668/2008 dispôs sobre o exercício da atividade de franquia postal pelas pessoas jurídicas de direito privado e determinou que a ECT adotasse medidas de adequação à Lei n. 8.666/93, mediante a celebração de novos contratos precedidos de licitação.

O parágrafo único do artigo 7º, da Lei n.º 11.668/2008 na sua redação original, estabeleceu o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para conclusão das contratações, a contar da data da publicação de sua regulamentação, veiculada pelo Decreto n. 6.639/2008.

O prazo final seria em 10/11/2010 para concluir todas as contratações, todavia, a Medida Provisória n. 509/2010, publicada em 14/10/2010, prorrogou o referido prazo para 11/06/2011 e, na ocasião de sua conversão na Lei 12.400/2011, foi novamente alterado para 30/09/2012. O §2º do artigo 9º do Decreto n.º 6.639/2008 não está regulamentando matéria nova, posto que a Lei n.º 11.668/2008 já previa prazo para a conclusão das contratações, com o consequente início das operações dos novos contratos e a subsequente extinção dos antigos contratos firmados sem licitação. A ECT encaminhou comunicação dando conta da extinção do contrato de franquia até então existente e dos procedimentos visando à preparação para a desativação da agência franqueada da requerida.

A extinção dos antigos contratos de franquia postal em 30/09/2012 já era do conhecimento da agravada desde 2011, quando da publicação da Lei n. 12.400/2011, logo, caberia a ela ultimar as providências necessárias para o encerramento regular de suas atividades no prazo legal fixado. A conduta da agravante tem suporte na lei e eventuais prejuízos e danos que vier a causar a terceiros poderão ser objeto de ação própria.

Agravo de instrumento provido.”

(AI 00282474920124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Contudo, no caso concreto, a presente demanda foi ajuizada em 05/10/2010 (ID 117768754 - Pág. 5).

Como bem salientando pelo E. Juízo de Primeiro Grau, àquele tempo, era “público e notório que esta licitação ainda não aconteceu, inclusive sendo objeto de ações judiciais nas quais se constatou modificação de condições do serviço após a publicação do edital e outras irregularidades equivalentes” (ID 117768755 - Pág. 25), o que vem confirmado nas apelações, pois o novo contrato do ponto (franquia postal) somente foi preenchido em agosto de 2012 (ID 117768758 - Pág. 51).

Além disso, naquele mesmo ano de 2010, promovia a ECT campanha informando sobre o descredenciamento das unidades (ID 117768754 - Pág. 187 e seguintes), porém sem que novas agências tivessem sido licitadas, como visto.

Logo, ao tempo do aforamento, detinha a parte Autora direito de ver respeitada a previsão do art. 7º da Lei 11.668/2008:

“Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007”.

Honorários advocatícios mantidos (valor da causa de R\$ 10.000,00, ID 117768754 - Pág. 22), porque obedientes às diretrizes do art. 20, CPC anterior e aplicável ao caso concreto (Enunciado Administrativo nº 2, STJ), arbitrados com razoabilidade, proporcionalidade e moderação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – FRANQUIAS POSTAIS – LEI 11.668/2008 – CONTINUIDADE DE FUNCIONAMENTO

A questão que se coloca é saber se a Autora tem o direito de permanecer em atividade, até que entre em vigor o novo contrato de Agência de Correio Franqueada, devidamente precedido de licitação.

A assunção de contrato, pela parte Autora, após vencer procedimento licitatório, não torna inócua o julgamento do mérito da presente demanda, prevalecendo o exame da legalidade do ato da Administração então impugnado.

Consoante a disposição do art. 175, CF, “*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*”.

Incontroverso dos autos que a ECT, no ímpeto de expandir a rede de atendimento, permitiu a exploração de serviços postais pela iniciativa privada.

Ematendimento ao ordenamento constitucional, a Lei 11.668/2008 passou a regulamentar a atividade de franquia postal, atrelando os seus contratos ao disposto na Lei 8.666/93.

O art. 7º da Lei 11.668 estabeleceu que os contratos então vigentes continuariam eficazes, até que entrassem em vigor os novos pactos, determinando o seu parágrafo único que a ECT deveria concluir as novas contratações num prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação da sua regulamentação, tempo este estendido pela MP 509/2010 até 11/06/2011 e, derradeiramente, até 30/09/2012, conforme a Lei 12.400/2011.

O encerramento dos contratos, até a data limite para a implementação da nova sistemática está ancorado no ordenamento jurídico

Contudo, no caso concreto, a presente demanda foi ajuizada em 05/10/2010, sendo incontroverso que naquela data ainda não havia sido realizada licitação.

Ao tempo do aforamento, detinha a parte Autora direito de ver respeitada a previsão do art. 7º da Lei 11.668/2008.

Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014740-25.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DARIO CANALE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014740-25.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DARIO CANALE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Dario Canale Almeida em face do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, visando à anulação das penalidades aplicadas em seu desfavor. Suscita irregularidade no processo administrativo, porque nulas as intimações realizadas. Alega que procedeu ao registro de escritório individual, não havendo prova de exercício anterior de atividade contábil e que as DECORES foram emitidas com fundamento nos respectivos Livros Diários.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973 (ID 107424464 - Pág. 66), julgou improcedente o pedido, asseverando inexistir nulidade no PAD, porque as intimações foram destinadas aos endereços cadastrados pelo profissional junto ao CRC, tendo sido constatado, pela Fiscalização, o funcionamento de escritório denominado “Apis & Associados”, situado no endereço profissional cadastrado no Conselho. Consta que o autor declarou ser o titular do escritório, sem registro, bem como restou apurado que foi responsável pelo escritório Apis Contábil e Administração S/C Ltda de 1983 a 1994, sem posterior requerimento para registro de escritório individual. Falgrou-se a existência de funcionários e cartela de clientes, restando provado o exercício de atividade contábil sem registro. Também restaram igualmente constatadas irregularidades nas DECORE (Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos). Condenou a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora aponta nulidade do procedimento administrativo por ocorrência de cerceamento de defesa, porque não recebeu as intimações pessoalmente. Afirma que não há provas de que laborava como "organização contábil", porque tem o direito de trabalhar individualmente e ser auxiliado por outras pessoas que não são Contabilistas, defendendo inexistir falha contábil na emissão das DECORE, ventilando sigilo fiscal para não apresentação de documentação.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014740-25.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DARIO CANALE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se as penalidades aplicadas à parte Autora estão evadidas das ilegalidades apontadas.

Segundo consta, no exercício de suas atribuições, o CRC/SP instaurou o procedimento administrativo disciplinar n.º 544/2008 para apuração de suposta conduta infracional.

Após a instrução do processo, foi proferida decisão pela 1ª Câmara de Ética e Disciplina do CRC/SP, condenando o autor à pena de multa e censura reservada por explorar atividade contábil sem o devido registro de escritório individual e por firmar Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos - DECORE sem base em documentação hábil e legal.

O recurso interposto foi considerado intempestivo, tendo ocorrido o trânsito em julgado.

É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que *"no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade"* (RMS 33.671/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 14/03/2019).

Ou seja, o julgamento administrativo, que apurou a existência de irregularidade profissional ao âmbito do Conselho de Contabilidade, não pode ter seu mérito revisto pelo Judiciário, excetuando-se apenas as questões de legalidade.

Portanto, o constatado exercício irregular sem registro e a emissão de DECORE sem a observância dos requisitos contábeis inerentes, são situações fáticas e descomportam(re) apreciação judicial, porque claramente se tratam de apurações de infrações ético-profissionais e estão jungidas ao mérito administrativo concernente ao poder disciplinar restrito à alçada do Conselho Regional de Contabilidade, tudo positivado no sistema.

Aliás, afigura-se sem sentido se escudar a parte Autora em sigilo fiscal, pois a emissão da DECORE, conforme salientado pela r. sentença, decorre do disposto na Resolução CFC n.º 872/2000, consistindo em *"documento contábil destinado a fazer prova de informações sobre percepção de rendimentos em favor de pessoas físicas (artigo 1º), sendo sua emissão responsabilidade exclusiva do profissional contabilista devidamente habilitado e registrado no respectivo Conselho Regional (artigo 2º). As informações declaradas na DECORE devem estar fundadas em registro de Livro Diário ou outros documentos autênticos (artigo 3º). De acordo com o Anexo II da referida Resolução, a retirada de pró-labore e a distribuição de lucros devem estar escrituradas em livro diário, podendo esta última ser comprovada por demonstrativo da distribuição (itens 1, 1 e 2); já os aluguéis devem estar fundados em contrato (particular ou público), escrituração no livro caixa (se for o caso) ou DARF recolhido regularmente relativo ao IRPF (item 1, 6)."*

Portanto, o acesso aos dados contábeis de pessoas físicas é condição essencial para a emissão da DECORE, competindo ao Contabilista manter acervo a lastrear a expedição de referida declaração, repousando neste segmento a infração lançada.

Para a elaboração do documento, as informações, livros, DARF deveriam ter sido apresentados e o Contabilista deveria ter guardado elementos cabais e suficientes para comprovar a feitura da declaração; se o cliente não forneceu elementos, a DECORE não poderia ter sido emitida.

Desta feita, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no processo administrativo, não cabendo ao Judiciário adentrar no mérito das questões ali discutidas, em respeito ao princípio da separação de Poderes.

Neste sentido, aponto os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. SENTENÇA CRIMINAL. PENALIDADE. PROPORCIONALIDADE À CONDUTA PRATICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

...

2. Consolidou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato administrativo, sendo de fato ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.

...”

(ApCiv 5009456-04.2017.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019.)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATOS REVESTIDOS DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

- Ao contrário do que sustenta a impetrante, o processo administrativo não foi instaurado somente com fundamento nas alegações do representante, mas, sim, após a análise concreta pela Comissão de Ética dos fundamentos de ambas as partes. - Ao Poder Judiciário cabe, essencialmente, a verificação da legalidade no processo administrativo disciplinar, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo. -

Ao analisar o feito, verifica-se que, ao contrário do alegado pela apelante, todos os atos administrativos questionados foram realizados observando o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

- A insurgência da impetrante em face da simples instauração do procedimento disciplinar não é fundamento suficiente para reconhecimento das nulidades aventadas.

- Recurso não provido.”

(ApCiv 5005590-51.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/11/2019.)

Por outro lado, possível a discussão, em sede judicial, da observância ao devido processo legal, garantia constitucional inalienável, não frutificando, contudo, a pretensão recorrente.

Com efeito, nos termos do assento profissional perante o Conselho, foram declinados os endereços onde poderia ser localizado (ID 107425189 - Pág. 104).

Compulsando-se os autos, as intimações sobre a autuação e andamento do PAD foram realizadas naqueles endereços, consoante os avisos de recebimento trazidos pelo CRC (ID 107425189 - Pág. 108, 152, 169), que voltaram positivos.

Diante da comprovada entrega, por símile, “aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação via postal com aviso de recebimento (AR), efetivada no endereço da pessoa jurídica e recebida por pessoa que, ainda que sem poder expreso para tanto, a assina sem fazer nenhuma objeção imediata”, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no AgInt no AREsp 1348261/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019.

É dizer, afigura-se dispensável a pessoalidade de recebimento pelo próprio destinatário, bastando a entrega no seu endereço conhecido, situação que prestigia a efetividade do ato e evita, com sapiência, que indivíduos inbuidos de má-fé se beneficiem da própria torpeza ao evitar atender aos Correios, sempre que alguma correspondência demandasse assinatura no AR.

Além, para soterrar de vez a tese de nulidade, as apresentações de manifestações intempestivas no PAD têm o evidente condão de ratificar a plena ciência do interessado às intimações que lhe endereçadas, restando inoponível eventual desorganização interna, no que compete ao efetivo acesso às cartas pelo destinatário apelante, após a entrega pelos Correios, no seu endereço formal.

Em suma, foram observados a ampla defesa e o contraditório no procedimento administrativo disciplinar, bem assim a legalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à APELAÇÃO, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – CONSELHO DE CONTABILIDADE – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DESCABIMENTO DE REVISÃO, PELO JUDICIÁRIO, DO MÉRITO ADMINISTRATIVO – INTIMAÇÃO VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO (AR) NOS ENDEREÇOS DO CONTABILISTA VALIDADE – GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E ESTRITA LEGALIDADE OBSERVADAS

Segundo consta, no exercício de suas atribuições, o CRC/SP instaurou o procedimento administrativo disciplinar n.º 544/2008 para apuração de suposta conduta infracional. Após a instrução do processo, foi proferida decisão pela 1ª Câmara de Ética e Disciplina do CRC/SP, condenando o autor à pena de multa e censura reservada por explorar atividade contábil sem o devido registro de escritório individual e por firmar Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos - DECORE sem base em documentação hábil e legal. O recurso interposto foi considerado intempestivo, tendo ocorrido o trânsito em julgado.

É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que “no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade” (RMS 33.671/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 14/03/2019).

O constatado exercício irregular sem registro e a emissão de DECORE sem observância dos requisitos contábeis inerentes, são situações fáticas e descomportam (re)apreciação judicial, porque claramente se tratam de apurações de infrações ético-profissionais e estão jungidas ao mérito administrativo concernente ao poder disciplinar restrito à alçada do Conselho Regional de Contabilidade, tudo positivado no sistema, tanto que não existe ao caderno processual debate sobre atipicidade de condutas.

Afigura-se sem sentido se escurar a parte Autora em sigilo fiscal, pois a emissão da DECORE, conforme salientado pela r. sentença, decorre do disposto na Resolução CFC n.º 872/2000, consistindo em “documento contábil destinado a fazer prova de informações sobre percepção de rendimentos em favor de pessoas físicas (artigo 1º), sendo sua emissão responsabilidade exclusiva do profissional contabilista devidamente habilitado e registrado no respectivo Conselho Regional (artigo 2º). As informações declaradas na DECORE devem estar fundadas em registro de Livro Diário ou outros documentos autênticos (artigo 3º). De acordo com o Anexo II da referida Resolução, a retirada de pró-labore e a distribuição de lucros devem estar escrituradas em livro diário, podendo esta última ser comprovada por demonstrativo da distribuição (itens 1, 1 e 2); já os alugueis devem estar fundados em contrato (particular ou público), escrituração no livro caixa (se for o caso) ou DARF recolhido regularmente relativo ao IRPF (item 1, 6).”

O acesso aos dados contábeis de pessoas físicas é condição essencial para a emissão da DECORE, competindo ao Contabilista manter acervo a lastrear a expedição de referida declaração, repousando neste segmento a infração lançada.

Para a elaboração do documento, as informações, livros, DARF deveriam ter sido apresentados e o Contabilista deveria ter guardado elementos cabais e suficientes para comprovar a feitura da declaração; se o cliente não forneceu elementos, a DECORE não poderia ter sido emitida.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no processo administrativo, não cabendo ao Judiciário adentrar no mérito das questões ali discutidas, em respeito ao princípio da separação de Poderes.

Possível a discussão, em sede judicial, da observância ao devido processo, garantia constitucional inalienável, não frutificando, contudo, a pretensão recorrente.

Nos termos do assento profissional perante o Conselho, foram declinados endereços onde poderia ser localizado. Compulsando-se os autos, as intimações sobre a autuação e andamento do PAD foram realizadas naqueles endereços, consoante os avisos de recebimento trazidos pelo CRC.

Diante da comprovada entrega, por símile, “aplica-se a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação via postal com aviso de recebimento (AR), efetivada no endereço da pessoa jurídica e recebida por pessoa que, ainda que sem poder expresse para tanto, a assina sem fazer nenhuma objeção imediata”, AgInt no AREsp 1348261/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019.

Afigura-se dispensável a pessoalidade de recebimento pelo próprio destinatário, bastando a entrega no seu endereço conhecido, situação que prestigia a efetividade do ato e evita, com sapiência, que indivíduos imbuídos de má-fé se beneficiem da própria torpeza ao evitar atender aos Correios, sempre que alguma correspondência demandasse assinatura no AR.

Para soterrar de vez a tese de nulidade, as apresentações de manifestações intempestivas no PAD têm o evidente condão de ratificar a plena ciência do interessado às intimações que lhe endereçadas, restando inoponível eventual desorganização interna, no que compete ao efetivo acesso às cartas pelo destinatário apelante, após a entrega pelos Correios, no seu endereço formal.

Foram observados a ampla defesa e o contraditório no procedimento administrativo disciplinar, bem assim a legalidade.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025797-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DA COLÔNIA RIOGRANDENSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066

APELADO: COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DA COLÔNIA RIOGRANDENSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025797-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DA COLÔNIA RIOGRANDENSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066

APELADO: COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DA COLÔNIA RIOGRANDENSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Cooperativa Agrícola Mista da Colônia Riograndense em liquidação em face da União, aduzindo decadência (créditos dos exercícios 1980 até 1989), prescrição, nulidade da CDA por ausência de fundamentação e embasamento legal posterior ao fato gerador.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973 (107663681 - Pág. 100), julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo que os débitos com vencimentos anteriores a 02/04/1998 foram colhidos pela decadência, devendo a execução prosseguir em relação aos demais débitos. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

Em suas razões de apelação, o Embargante requer a majoração dos honorários advocatícios, no percentual de 10 a 20% do valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, a União alega que foi constatada fraude contábil e somente poderia realizar o lançamento após a ciência sobre o crime fiscal, o que vem comprovado por representação encaminhada pelo MPF em 09/12/1997, tendo se iniciado o prazo em janeiro/1998. Pugna pela submissão da causa a reexame necessário e requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões pela União, sem preliminares, e pelo Embargante, com preliminar de intempestividade recursal.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025797-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DA COLONIA RIOGRANDENSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066

APELADO: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DA COLONIA RIOGRANDENSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se há de falar em intempestividade da apelação da Fazenda Nacional, que não é intimada por publicação, mas pessoalmente, o que se deu em 23/03/2009 (ID107663681 - Pág. 128), tendo sido protocolizada a peça recursal em 23/04/2009 (ID 107663681 - Pág. 132).

De sua face, a jurisprudência do C. STJ "*entende que nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*", AgRg no Ag 1216911/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011.

Neste passo, incontroverso dos autos que o lançamento tributário se deu em razão de apuração de fraude (livro caixa 2), improsperando a tese fazendária para consideração do termo inicial a partir de seu conhecimento do ilícito, pois, se assim o fosse, estar-se-ia a desvirtuar o instituto decadencial, eternizando-se a relação jurídico-tributária.

Logo, é dever do Estado empregar fiscalizações; não o fazendo e escoado o prazo legal, tem o contribuinte a garantia de não ser penalizado em sede tributária, que não se comunica com o âmbito criminal, este último dotado de penalidades e prazos próprios.

Desta forma, havendo apenas recurso fazendário sobre o tema decadencial e vedada a "reformatio in pejus", mantida deve ser a conclusão sentencial.

Por fim, a execução fiscal, no ano 1999, possuía o valor de R\$ 384.501,34 (ID 107663727 - Pág. 6).

Assim, com razão o polo contribuinte em seu pleito por majoração da honorária, devendo ser fixada a quantia de R\$ 25.000,00, cifra esta condizente com a natureza da lide, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recorde-se, ainda, que, por se aplicarem ditames da legislação anterior, possível a fixação de honorários advocatícios em valor inferior ao mínimo de 10%, matéria apreciada também sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1155125/MG.

Em prol da União, sobre o remanescente, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO EMBARGANTE**, para majorar os honorários advocatícios em prol do Embargante e estabelecer o encargo legal em prol da União, sobre o remanescente, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA – FRAUDE NO LIVRO CAIXA – INCIDÊNCIA DO ART. 173, INCISO I, CTN – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE – INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL EM FAVOR DA UNIÃO – PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

Não se há de falar em intempestividade da apelação da Fazenda Nacional, que não é intimada por publicação, mas pessoalmente, o que se deu em 23/03/2009, tendo sido protocolizada a peça recursal em 23/04/2009.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: “nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (AgRg no Ag 1216911/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011).

Incontroverso dos autos que o lançamento tributário se deu em razão de apuração de fraude (livro caixa 2), improsperando a tese fazendária para consideração do termo inicial a partir de seu conhecimento do ilícito, pois, se assim o fosse, estar-se-ia a desvirtuar o instituto decadencial, eternizando-se a relação jurídico-tributária.

É dever do Estado empregar fiscalizações; não o fazendo e escoado o prazo legal, tem o contribuinte a garantia de não ser penalizado em sede tributária, que não se comunica como o âmbito criminal, este último dotado de penas e prazos próprios.

Havendo apenas recurso fazendário sobre o tema decadencial e vedada a “reformatio in pejus”, mantida deve ser a conclusão contida na sentença.

Com razão o Embargante ao postular a majoração da verba honorária, devendo ser fixada a quantia de R\$ 25.000,00, cifra esta condizente com a natureza da lide, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recorde-se, ainda, que, por se aplicarem os ditames da legislação anterior, possível a fixação de honorários advocatícios em valor inferior ao mínimo de 10%, matéria apreciada também sob o rito dos Recursos Repetitivos (REsp 1155125/MG).

Emprol da União, sobre o remanescente, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR.

Apeleção da União desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, e Apeleção do Embargante parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO EMBARGANTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025832-34.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: IZILDO APARECIDO DA SILVA BRILHANTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025832-34.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: IZILDO APARECIDO DA SILVA BRILHANTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Izildo Aparecido da Silva Brilhante em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando à inscrição nos quadros do polo réu, na categoria Técnico em Farmácia.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, CPC, pois o autor já impetrou mandado de segurança buscando a mesma providência, que foi denegada, apreciando-se o mérito da questão. Sem honorários.

Em suas razões de apelação, o Autor alega que o art. 15, Lei 1.533/1951, permite a utilização das vias ordinárias, uma vez que o direito líquido e certo não foi configurado. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgada procedente a pretensão.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025832-34.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: IZILDO APARECIDO DA SILVA BRILHANTE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nenhum reparo comporta a r. sentença.

Para elucidação da controvérsia, fundamental a colação da ementa da ação mandamental impetrada pela parte Autora - autos 2000.61.00.033559-0:

“ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE FARMÁCIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. LEI Nº 5.991/73. DECRETO Nº 74.170/74.

1. A Lei nº 3.820/60, que criou o Conselho Federal de Farmácia, não conferiu aos “Técnicos em Farmácia”, habilitação criada pela Portaria nº 363, de 19.04.1995 do Ministério da Educação e do Desporto, a inscrição junto aos quadros daquele Conselho profissional.

2. Além do aproveitamento em curso que atenda à carga horária mínima de 2.200 horas, exigida pela Lei nº 5.692/71, c/c o artigo 28, § 2º, “b” do Decreto nº 74.170, de 10.06.74, há que se observar ainda o artigo 15, § 3º da Lei nº 5.991/73, em razão do interesse público, necessidade de instalação de farmácia ou drogaria e ausência de farmacêutico na localidade. Precedentes: AMS nº 1999.03.99.090629-7, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF 3ª Região, 6ª Turma, j. 06.11.02, DJ de 25.11.2002; AMS nº 2000.60.00.002317-5, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF 3ª Região, 6ª Turma, j. 04.12.02, DJ de 20.01.2003.

3. Apelação e remessa oficial providas.”

(TRF-3 - 2000.61.00.033559-0 AMS 259499 - RELATOR : DES. FED. MARLI FERREIRA/ SEXTA TURMA – Julgamento 01/12/2004.)

Segundo consta, o Autor ingressou com o Mandado de Segurança acima indicado, requerendo a concessão de provimento judicial determinando à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato restritivo à inscrição do Impetrante como Técnico em Farmácia, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.

O feito foi julgado procedente em primeira instância, mas este Colendo Tribunal Regional Federal deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, não considerando possível a inscrição do Impetrante.

Foi ajuizada então a presente ação ordinária, visando a parte Autora a inscrição nos quadros do réu, na categoria Técnico em Farmácia.

Com efeito, afigura-se nítido o julgamento do mérito da pretensão do particular naquela via mandamental, que era se inscrever no CRF, opondo para tanto o título de Técnico de Farmácia, portanto patenteada a figura processual da coisa julgada.

Em tal contexto, embora o art. 15, Lei 1.533/1951, preveja que “a decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais”, denota-se da redação clara deficiência técnica, porque olvidou o legislador da impossibilidade de rediscussão de assunto acobertado por “res judicata”.

O equívoco normativo é tão cristalino que o art. 19, Lei 12.016/2009, corrigiu a impropriedade e, expressamente, passou a possibilitar o uso das vias comuns apenas se não houvesse julgamento de mérito no “writ”: “a sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais”.

Ou seja, o direito à inscrição autoral no CRF foi apreciado em seu mérito pelo Judiciário e restou negado, fazendo coisa julgada material.

Neste sentido, aponto o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A TÍTULO DE SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA MATERIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 289, 469 E 535 DO CPC E 15 DA LEI 1.533/51 E DA SÚMULA 304 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. A coisa julgada material perfaz-se no writ quando o mérito referente à própria existência do direito (art. 16 da Lei 1.533/51) resta apreciado, por isso que a ação declaratória que repete a pretensão deduzida em mandado de segurança já transitado em julgado, nessa tese, deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC.

2. É que "em mandado de segurança, se a sentença denegatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo, no caso, a mesma questão ser reapreciada em ação de repetição de indébito" (REsp. 308.800/RS, DJU 25.06.01).

3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

... "

(REsp 842.838/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – PROCESSO CIVIL – ANTERIOR IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, BUSCANDO A INSCRIÇÃO NOS QUADROS DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, QUE DENEGOU A SEGURANÇA – COISA JULGADA MATERIAL CONSUMADA

Segundo consta, o Autor ingressou com Mandado de Segurança (autos 2000.61.00.033559-0), requerendo a concessão de provimento judicial determinando à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato restritivo à inscrição do Impetrante como Técnico em Farmácia, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo. O feito foi julgamento procedente em primeira instância, mas este Colendo Tribunal Regional Federal deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, não considerando possível a inscrição do Impetrante.

Foi ajuizada então a presente ação ordinária, visando a parte Autora a inscrição nos quadros do réu, na categoria Técnico em Farmácia.

Afigura-se nítido o julgamento do mérito da pretensão do particular na via mandamental, que era se inscrever no CRF, opondo para tanto o título de Técnico de Farmácia. Caracterizada a figura processual da coisa julgada.

Embora o art. 15, Lei 1.533/1951, previsse que "*a decisão do mandado de segurança não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais*", denota-se da redação clara deficiência técnica, porque olvidou o legislador da impossibilidade de rediscussão de assunto acobertado por "res judicata".

O equívoco normativo é tão cristalino que o art. 19, Lei 12.016/2009, corrigiu a impropriedade e, expressamente, passou a possibilitar o uso das via comum apenas se não houvesse julgamento de mérito no "writ": "*a sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais*".

O direito à inscrição autoral no CRF foi apreciado em seu mérito pelo Judiciário e restou negado, fazendo coisa julgada material.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019392-22.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019392-22.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Novalata Beneficiamento e Com. de Embalagens Ltda em face da União, visando ao reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao IPI incidente sobre serviços gráficos, pugnado pela retificação de sua atividade empresarial perante a Receita Federal (CNAE), bem assim a repetição do tributo recolhido nos últimos cinco anos.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o objeto social empresarial é o "beneficiamento e comércio de embalagens metálicas em geral", de modo que a atividade de composição gráfica personalizada não constituía fato gerador do IPI. Contudo, a partir da LC 116/2003, foi excluído de tributação apenas o ICMS, incidindo o IPI. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à causa (R\$ 300.000,00).

Em suas razões de apelação, a parte Autora aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, pois não houve despacho saneador nem realização de prova pericial, não podendo o julgamento se pautar apenas pelo contrato social. Defende não fabricar embalagens, mas alega que presta serviços gráficos personalizados (especificações técnicas, desenho, composição gráfica, logomarca), portanto não está sujeito ao IPI. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019392-22.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Autora está sujeita ao pagamento do IPI incidente sobre a prestação de serviços gráficos.

Segundo consta, o objeto social da Autora compreende serviços gráficos em embalagens metálicas personalizadas sob encomenda, atividade que afasta a incidência do IPI, pois na fábrica ou industrializa tais embalagens.

Alega que, nos termos da Lei Complementar 116/2003, referida atividade somente deve sofrer a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza ISSQN, enquadrando no item 76, da Lei Municipal nº 10.822/89.

Aduz a autora, ainda, que sua atividade empresarial não é a fabricação de embalagens metálicas, de modo que pretende a retificação de sua classificação atual no CNAE (25.91-8-00 - Fabricação de embalagens metálicas) para o código 1813-0/01 - Impressão de material para uso publicitário que é o adequado à prestação de serviços de artes gráficas e impressão que realiza.

Desde logo, afasto a alegação de que houve cerceamento de defesa, porque a discussão envolve questão unicamente de direito.

De outro lado, cabe ao juízo avaliar se para a formação de seu convencimento é necessária a produção das provas requeridas pelas partes.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que:

"(...) o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa".

(REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

No tocante ao objeto social da empresa que a parte Autora afirma que pretende fazer, cumpre ressaltar que a alteração deve ser realizada administrativamente, modificando-se os estatutos sociais, providência a ser implementada pela parte interessada, inexistindo prova de negativa da Receita Federal neste sentido.

De outro lado, estão presentes nos autos elementos que evidenciam a prestação de serviços gráficos em embalagens metálicas (ID 107384040 - Pág. 11 e seguintes).

Na prestação de serviços de composição gráfica personalizados, a autora não estava obrigada a recolher o IPI.

A atividade passou a constituir fato gerador desse tributo a partir da publicação da Lei Complementar n.º 116/2003, que revogou a Lei Complementar 56/87 e o art. 8º, do Decreto-lei 406/68, pois excluiu apenas a incidência do ICMS, ao dispor no § 2º do art. 1º que:

"Art. 1º - O imposto sobre serviços de qualquer natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§2º - Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias".

Mesmo sob a égide da LC 116/2003, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que a atividade de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, não está sujeita à incidência do IPI, mas apenas de ISS, como se vê da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. PRODUÇÃO DE SACOLAS POR ENCOMENDA E PERSONALIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. INCIDÊNCIA APENAS DE ISS. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PERPETRADA PELA LC Nº 157/2016 AO ITEM 13.05 DA LISTA ANEXA A LC Nº 116/2003.

1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que a atividade de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, não está sujeita à incidência do IPI, mas apenas de ISS. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.620.382/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 13/10/2017; AgRg no REsp 1.369.577/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06/03/2014. Afastada a incidência de IPI tão somente no que diz respeito à atividade específica de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, e não à toda produção da empresa, se houver, também, produção que não se enquadre na referida atividade personalizada sob encomenda.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1730920, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/05/2019)

A inexistência de IPI se restringe às atividades de composição gráfica personalizada sob encomenda, competindo à Receita Federal empregar fiscalização no estabelecimento, se indício houver de prática de outro mister que não este, sujeito à tributação.

Restou demonstrada nos autos a sujeição do contribuinte ao IPI, ora combatido nos autos, sendo possível assim a restituição do que indevidamente pago, exclusivamente sob a rubrica acima apontada, observando-se o prazo quinquenal anterior ao ajuizamento da presente demanda, com atualização exclusiva pela SELIC.

Deve ser invertida a verba honorária arbitrada pela r. sentença, de total responsabilidade da União, já que a parte Autora decaiu de parte mínima.

Os honorários foram fixados com amparo no art. 20, CPC vigente ao tempo da sentença e aplicável ao caso concreto (Enunciado Administrativo nº 2, STJ), tomando-se por base o tempo dispendido na demanda, o trabalho desempenhado e a responsabilidade assumida pelo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – CERCEAMENTO DE DEFESA – ALTERAÇÃO DO OBJETO SOCIAL – PROVIDÊNCIA CABÍVEL À PARTE AUTORA EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO – IPI – ATIVIDADES DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADAS SOB ENCOMENDA – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – REPETIÇÃO DE INDÉBITO

A questão que se coloca é saber se a Autora está sujeita ao pagamento do IPI incidente sobre a prestação de serviços gráficos.

Segundo consta, o objeto social da Autora compreende serviços gráficos em embalagens metálicas personalizadas sob encomenda, atividade que afasta a incidência do IPI, pois na fábrica ou industrializa tais embalagens.

Alega que, nos termos da Lei Complementar 116/2003, referida atividade somente deve sofrer a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza ISSQN, enquadrando no item 76, da Lei Municipal nº 10.822/89.

Desde logo, afasta a alegação de que houve cerceamento de defesa, porque a discussão envolve questão unicamente de direito.

De outro lado, cabe ao juízo avaliar se para a formação de seu convencimento é necessária a produção das provas requeridas pelas partes.

No tocante ao objeto social da empresa que a parte Autora afirma que pretende fazer, cumpre ressaltar que a alteração deve ser realizada administrativamente, modificando-se os estatutos sociais, providência a ser implementada pela parte interessada, inexistindo prova de negativa da Receita Federal neste sentido.

Presentes nos autos elementos que evidenciam a prestação de serviços gráficos em embalagens metálicas.

Mesmo sob a égide da LC 116/2003, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que a atividade de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, não está sujeita à incidência do IPI, mas apenas de ISS.

A inexistência de IPI se restringe às atividades de composição gráfica personalizada sob encomenda, competindo à Receita Federal empregar fiscalização no estabelecimento, se indício houver de prática de outro mister que não este, sujeito à tributação.

Possível a restituição do que indevidamente pago, exclusivamente sob a rubrica acima apontada, observando-se o prazo quinquenal anterior ao ajuizamento da presente demanda, com atualização exclusiva pela SELIC.

Apeleção parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035076-56.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHM PARTICIPACOES E ADMINISTRADORA DE BENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035076-56.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHM PARTICIPACOES E ADMINISTRADORA DE BENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta (execução fiscal de originários R\$ 3.980.307,20, ID 107663993 - Pág. 5), em embargos à execução fiscal, deduzidos por MHM Indústria Metalúrgica, Transportes e Participações Ltda em face da União, aduzindo nulidade da CDA por ausência de requisitos, considerando irregular a constituição do presente crédito tributário, porque formalizado com base em meras presunções, sem prova de que os valores constituam receita tributável da empresa. Sustenta que a Receita Federal não acostou provas da agitada omissão de receitas, atinente a valores que transitaram em sua conta, uma vez que a só movimentação financeira não constitui prova de capacidade contributiva (tributação de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS), devendo a presunção ser a última medida adotada pelo Fisco, sendo indevido o lançamento apenas com base em extratos bancários. Defende a impossibilidade do ICMS integrar o seu faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS/COFINS, o mesmo ocorrendo como IPI. Por fim, sustenta abusividade da multa de 75% e da utilização da SELIC. Requer a produção de prova pericial.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/73 (ID 107664034 - Pág. 85), julgou procedentes os embargos, asseverando não ser necessária a garantia integral do débito. Ainda que tenha havido movimentação financeira incondizente com o montante declarado, não poderia o Auditor da Receita Federal se valer de presunções, considerando incerto o valor apurado. Afirma que o ônus da prova não é do embargante, diante da presunção de inocência, firmando a ilegitimidade do lançamento com base em extratos bancários. Sujeitou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o montante executido.

Apelou a União (ID 107664034 - Pág. 93), alegando, em síntese, insuficiência de garantia e legalidade do lançamento efetuado, ante o art. 42, da Lei 9.430/1996, havendo presunção legal de omissão de rendimentos. É dever do contribuinte provar, por meio de documentos, a origem dos recursos creditados na conta bancária, o que irrealizado de forma satisfatória pelo recorrido.

Apresentadas as contrarrazões (ID 107664034 - Pág. 114), sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

A União foi instada a esclarecer sobre parcelamento a que teria aderido o contribuinte (ID 107664034 - Pág. 204), informando não houve consolidação (ID 107664035 - Pág. 10).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035076-56.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHM PARTICIPACOES E ADMINISTRADORA DE BENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os valores cobrados na Execução Fiscal nº 320.01.2007.017625-1, a título de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS estão eivados das ilegalidades apontadas.

Primeiramente, a discussão acerca da suficiência da constrição foi apreciada na sistemática do art. 543-C, CPC/1973, sendo permitida a dedução de embargos sem que a garantia seja integral ao débito litigado, como no caso dos autos.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. "Efetuada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)

Por sua vez, a r. sentença, indevidamente inverteu o ônus da prova, olvidando de que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade.

Assim, cabe ao contribuinte desfazer a apuração fiscal, não o contrário, como já se manifestou esta Corte Regional, conforme ementa abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

2. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

..."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293864 0071968-27.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

Em continuidade, não merece prosperar o afirmado vício do procedimento fiscal.

Já está sedimentado na jurisprudência o entendimento acerca da constitucionalidade do procedimento previsto na Lei Complementar 105/2001, não se vislumbrando ofensa à irretroatividade, à segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito.

O C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, apreciou a questão, ratificando a plena legalidade da atuação estatal em tais casos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRADO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliados os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

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

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

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1134663/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Registre-se, outrossim, que a Suprema Corte, por meio do RE 601.314, sob o prisma da Repercussão Geral, pacificou o tema nos seguintes termos:

"O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

Insta salientar-se, nesta quadra, que o estudo da Receita Federal é lúcido ao apontar a não comprovação da movimentação financeira flagrada em contas bancárias do contribuinte (ID 107663953 - Pág. 35).

Cabe ao contribuinte demonstrar a ocorrência de situação diversa, como ao início destacado, art. 333, inciso I, CPC vigente ao tempo dos fatos.

Importante destacar, também, que a autuação tem lastro no art. 42 da Lei 9.430/96, pelo qual:

"Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações".

Desta feita, mostra-se inoponível o argumento de que não poderiam ser utilizados os extratos bancários.

Nesta senda, a jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

1. Não conhecido o recurso quanto às alegadas violações ao art. 11, §3º, da Lei n. 9.311/96; ao art. 6º, da Lei Complementar n. 105/2001 e ao art. 1º, da Lei n. 10.174/2001. Incidência, da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. A tese da existência de conflito entre o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, e o art. 43, do CTN (conflito entre lei ordinária e lei complementar), quanto ao conceito de renda, à luz da competência estabelecida no artigo 146, III, "a" da Carta Magna de 1988, é de ordem eminentemente constitucional, não podendo ser enfrentada em sede de recurso especial. Precedente: REsp 1226420/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012.

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.467.230-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/10/2014).

O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais com livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, está previsto no *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame regimentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.

Assim, desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.

Em suma, legítimo o agir da Receita Federal, cabendo ao contribuinte desfazer aquele apuratório.

Entretanto, após a apresentação de impugnação aos embargos pela União (ID 107663954 - Pág. 46), deixou o E. Juízo de Primeiro Grau de observar o devido processo legal, porque não oportunizou oferta de réplica nem manifestação por provas, diretamente sentenciando a causa.

Frise-se que o Embargante informou, na inicial, seu interesse em produzir prova pericial, a fim de comprovar suas alegações.

Ou seja, se compete ao contribuinte descaracterizar o trabalho fazendário, objetivamente injusto e açodado o julgamento da causa no estado em que se encontra, porque não está madura.

Destarte, exceto ao tema aqui já solucionado, o processo deve retornar à Primeira Instância, a fim de que o E. Juízo de Primeiro Grau observe o devido processo legal aqui mencionado e, oportunamente, julgue os demais temas pendentes (apurar a existência ou não de omissão de receitas, nulidade da CDA, incidência do ICMS e do IPI sobre a base do PIS/COFINS, excesso da multa punitiva e a legitimidade da SELIC, tudo conforme o contido na petição inicial).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – DESNECESSIDADE DA INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO – IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – MOVIMENTAÇÃO EM CONTA BANCÁRIA – LICITUDE DA TRIBUTAÇÃO ANCORADA NO ART. 42, LEI 9.430/96 – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ESTATAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL INOBSERVADO EM PRIMEIRO GRAU

O tema sobre a suficiência da construção foi apreciado na sistemática do art. 543-C, CPC/1973, sendo permitida a dedução de embargos sem que a garantia seja integral ao débito litigado, este o caso dos autos (REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux).

Já está sedimentado na jurisprudência o entendimento acerca da constitucionalidade do procedimento previsto na Lei Complementar 105/2001, não se vislumbrando ofensa à retroatividade, à segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito.

O C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, apreciou a questão, ratificando a plena legalidade da atuação estatal em tais casos (REsp 1134665/SP).

Registre-se, outrossim, que a Suprema Corte, por meio do RE 601.314, sob o prisma da Repercussão Geral, pacificou o tema, nos seguintes termos: "*O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal*".

Insta salientar-se, nesta quadra, que o estudo da Receita Federal é límpido ao apontar a não comprovação da movimentação financeira flagrada em contas bancárias do contribuinte, seu o ônus de provar situação diversa, como ao início destacado, art. 333, inciso I, CPC vigente ao tempo dos fatos.

Importante destacar, também, que a atuação tem lastro no art. 42 da Lei 9.430/96 ("*Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*"), sendo assim inoponível o argumento de que não poderiam ser utilizados os extratos bancários.

Nesta senda, a jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

Após a apresentação de impugnação aos embargos pela União, deixou o E. Juízo de Primeiro Grau de observar o devido processo legal, porque não oportunizou oferta de réplica nem manifestação por provas, diretamente sentenciando a causa.

Se compete ao contribuinte descaracterizar o trabalho fazendário, objetivamente injusto e açodado o julgamento da causa no estado em que se encontra, porque não está madura. Ressalte-se, inclusive, que o Embargante requereu a produção de prova pericial na petição inicial.

Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019556-45.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA - SP354182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019556-45.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSVUTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA - SP354182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum, ajuizada por UTI do Brasil Ltda em face da União, alegando que, na condição de agente de carga, prestou as informações constantes no conhecimento de transporte marítimo (conhecimento máster), porém foi autuada ao fundamento de atraso na prestação de informações do conhecimento eletrônico agregado, penalidade que considera arbitrária, uma vez que não gerou dificuldade à fiscalização. Invoca a ocorrência de denúncia espontânea.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou procedente o pedido, para anular o crédito tributário relativo Processo Administrativo Fiscal nº 12266.723606/2012-27, reconhecendo a sua inexigibilidade, por reconhecer os benefícios do artigo 138, do C'IN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00. Em razão dos depósitos, determinou a suspensão da exigibilidade.

Em suas razões de apelação, a União alega que não incide denúncia espontânea à multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, bem assim ser legal a multa pela ausência de apresentação de informações pelo transportador equiparado. Insurge-se contra a verba honorária arbitrada, por considerá-la excessiva.

Foram apresentadas contrarrazões, com preliminar de não conhecimento recursal por ausência de razões relacionadas ao que julgado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019556-45.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSVUTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA - SP354182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o crédito tributário relativo Processo Administrativo Fiscal nº 12266.723606/2012-27 está evadido das ilegalidades apontadas e se restou caracterizada a denúncia espontânea.

Primeiramente, afásto a preliminar suscitada em contrarrazões, porque amplamente fundamentado o recurso fazendário e devidamente relacionado à sentença proferida.

Segundo consta, a autora que, na condição de agente de carga, munida da cópia dos Conhecimentos de Transporte Marítimo que lhes foram encaminhados, procedeu por meio do SISCOMEX CARGA a desconsolidação do Conhecimento Eletrônico master (MBL) nº 010.805.102.592.254, com a inclusão do Conhecimento Eletrônico house (HBL) nº 010.805.126.333.704.

Ressalta que os dados lançados no sistema são baseados nas informações constantes do Conhecimento de Transporte Marítimo, bem como no mencionado conhecimento eletrônico master.

Alega, assim, que prestou todas as informações necessárias à Receita Federal do Brasil, especialmente quanto à Escala e Manifesto Eletrônicos, sob jurisdição da Alfândega do Porto de Manaus, e as informações a respeito das cargas transportadas por meio dos Conhecimentos Eletrônicos mencionados.

Não obstante, sustenta que foi autuada, nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 12266.723606/2012-27, sob o fundamento de atraso na prestação de informações relativas ao conhecimento eletrônico agregado (HBL), com base no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/2003.

Aduz, todavia, que a aplicação da penalidade em questão é arbitrária, uma vez que afronta o princípio da segurança jurídica, já que, tendo sido prestadas todas as informações sobre a carga transportada, a autoridade alfandegária não sofreu qualquer dificuldade para fiscalização, bem como para a apuração dos créditos destinados ao erário, não sendo verdadeiro o raciocínio por ela utilizado, em que pese o caráter vinculado de suas atribuições.

Aduz ainda que a responsabilidade que lhe foi imputada restou excluída pela denúncia espontânea da infração, na medida em que a prestação das informações ocorreu antes do início de qualquer procedimento de fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil.

Alega, por fim, não ser proporcional, tampouco razoável, que o simples atraso na prestação de informações gere a imposição de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Na contestação, a União Federal pugna pela legalidade do ato combatido.

Da análise dos autos, constata-se que o Auto de Infração está assim fundamentado (ID 107401713 - Pág. 5):

"O transportador UTI DO BRASIL LTDA., (Filial), CNPJ 02.735.565/0004-95, na qualidade de agente de carga, realizou processo de desconsolidação de cargas quando incluiu, no Siscomex Carga, CE mercante filhote (HBL) fora do prazo".

Nos termos do art. 37, § 1º, Decreto-Lei 37/1966, "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado; o agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas".

A parte Autora detém responsabilidade por equiparação, na forma do art. 37, § 1º, Decreto-Lei 37/1966, porque atuou como agente de carga e efetuou a desconsolidação da carga.

Logo, não se trata de atuação como agente marítimo, detendo, assim, responsabilidade pela infração cometida.

Neste sentido tem se pronunciado a jurisprudência, como se vê das ementas abaixo transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. SISCOMEX. PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE INFORMAÇÕES. MULTA. AGENTE DE CARGA X AGENTE MARÍTIMO. ART. 37, IV, E, DLN. 37/66.

...

VII - Na hipótese dos autos, trata-se de equiparação do agente marítimo ao agente de carga, a teor da previsão contida no art. 37, § 1º, do Decreto-Lei n. 37/1966.

VIII - Conforme observado no acórdão recorrido, a responsabilidade da ora parte requerente advém da interpretação da legislação pertinente, a indicar, em conjunto com as circunstâncias factuais da infração, a alteração da imputação administrativa, trazendo a legitimidade do agente marítimo para responder pela autuação fiscal.

IX - Agravo interno improvido."

(AgInt no TP 1.719/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

"DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E", DO DLN.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à parte autora prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66.

2. Não procedem as alegações da parte autora, ora apelada, no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da parte autora.

3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários.

..."

(ApCiv 0014560-96.2016.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019.)

Em continuação, nos termos do Auto de Infração, foi a parte autora autuada porque deixou de registrar carga (conhecimento agregado) dentro do prazo normativo, conforme a diretriz do art. 37 da IN/SRF 28/1994, redação dada pela IN/SRF 510/2005:

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de 7 (sete) dias, contados da data da realização do embarque.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1096, de 13 de dezembro de 2010)

No caso concreto, afigura-se incontroverso o atraso na prestação de informações, opondo o particular a suficiência de informe relativo ao conhecimento máster, o que não procede, porque a norma de regência não faz distinção: ambas devem ser informadas.

Assim, existindo previsão aduaneira para o registro, a omissão ou a anotação a destempe, por si só, têm o condão de lastrear a sanção imputada:

Este é o entendimento adotado por esta Turma em caso similar:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARQUE DE MERCADORIAS AO EXTERIOR. REGISTRO DE DADOS NO SISTEMA SISCOMEX. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NO ART. 37 DO DECRETO LEI 37/66, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.833/2003 C/C ART. 37 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 28/94, NA REDAÇÃO DADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 510/2005. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 107, IV, “E”, DO DECRETO LEI Nº 37/66. ALEGAÇÃO DE INCONSISTÊNCIA E INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Por força de disposição expressa do art. 37 do Decreto Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, c/c art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94, na redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510/2005, é dever do transportador prestar informações à Secretaria da Receita Federal acerca da carga embarcada ao exterior; trata-se de obrigação acessória ou dever instrumental previsto no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, bem como mecanismo viabilizador do controle aduaneiro, nos termos do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, cujo descumprimento é apenado com a imposição de multa (art. 107, IV, “e”, do Decreto Lei nº 37/66).

2. Improcede a alegação de capitulação errônea da infração, cuja imputação foi descrita de forma clara no auto de infração, bem como no termo de constatação fiscal que acompanhou a autuação (fls. 67/82).

3. Consoante documentos colacionados aos autos (fls. 82, reproduzido às fls. 137), o prazo de 2 dias estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 28/94, na redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510/2005, para o registro de dados no sistema SISCOMEX foi descumprido, tendo a autora incorrido em atraso no registro dos dados de 44 a 306 dias da data do embarque.

4. A alegação de indisponibilidade do sistema não justifica o atraso da autora no lançamento dos dados. Conforme relatório de fls. 271/272, inobstante tenha havido no mês de novembro/2005 ocorrência de indisponibilidade do sistema SISCOMEX nos dias 11 (entre 11:30h e 15:10h) e 23 (a partir de 8:19h, situação normalizada às 10h do dia 25/11/2005), a mera alegação de indisponibilidade frequente do sistema não tem o condão de afastar a infração e desconstituir a multa imposta. 5. Diante da presunção de legalidade e de legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória, fazer prova capaz de afastar tal presunção (art. 333, I, do Código de Processo Civil/73), que no caso não se desincumbiu do ônus.

6. Apelação improvida.

(AC 00161483620104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA:07/02/2017)

Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito objetivo de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, anteriormente a qualquer ação fiscal.

Contudo, não tem aplicação referida benesse às hipóteses de multa decorrente de obrigação acessória, como é o caso concreto, conforme pacífico entendimento do C. STJ, proferido no julgamento do AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ.

...

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta “não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas” (AgrRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Pelas razões expostas, a r. sentença recorrida deve ser reformada, invertendo-se os honorários advocatícios, em prol da União.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, dê-se a devida destinação ao depósito realizado nestes autos.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE DE CARGA, ART. 37, § 1º, DECRETO-LEI 37/1966 – INTEMPESTIVIDADE DO REGISTRO DE CONHECIMENTO DE CARGA AGREGADO NO SISCOMEX – LEGALIDADE DA MULTA, CORRETAMENTE TIPIFICADA NOS TERMOS DO ART. 107, IV, “E”, DO DECRETO-LEI 37/66, C.C. ART. 37 DA IN/STJ Nº 28/1994 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – INAPLICABILIDADE DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO

A questão que se coloca é saber se o crédito tributário relativo Processo Administrativo Fiscal nº 12266.723606/2012-27 está evadido das ilegalidades apontadas e se restou caracterizada a denúncia espontânea.

Nos termos do art. 37, § 1º, Decreto-Lei 37/1966, “o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado; o agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas”.

A parte Autora detém responsabilidade por equiparação, na forma do art. 37, § 1º, Decreto-Lei 37/1966, porque atuou como agente de carga e a efetuou a desconsolidação das cargas.

Não se trata de atuação como agente marítimo; desta forma, detém responsabilidade pela infração cometida.

Nos termos do Auto de Infração, foi a parte autora autuada porque deixou de registrar carga (conhecimento agregado) dentro do prazo normativo, conforme a diretriz do art. 37 da IN/SRF 28/1994, redação dada pela IN/SRF 510/2005.

Afigura-se incontroverso o atraso na prestação de informações, opondo o particular a suficiência de informe relativo ao conhecimento máster, o que não procede, porque a norma de regência não faz distinção: ambas devem ser informadas.

Existindo previsão aduaneira para o registro, a omissão ou a anotação a destempo, por si só, têm o condão de lastrear a sanção imputada.

Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da evasão implicada, anteriormente a qualquer ação fiscal.

Não tem aplicação referida benesse às hipóteses de multa decorrente de obrigação acessória, como é o caso concreto, este o pacífico entendimento do C. STJ, profêrido no julgamento do AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

Honorários advocatícios invertidos, em prol da União.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000343-89.2009.4.03.6004

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO FRANCISCO DA COSTA AGUIAR TOSCHI, DIONEL CHALLAPA HUANCA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577-A

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000343-89.2009.4.03.6004

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO FRANCISCO DA COSTA AGUIAR TOSCHI, DIONEL CHALLAPA HUANCA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito comum, ajuizada por Dionel Challapa Hunaca e Trans Dilmar Import Export SRL em face da União, visando ao afastamento de pena de perdimento aplicada a caminhão que realizava transporte internacional de cargas.

Aponta a ilegitimidade da Receita Federal para a imposição da medida, sendo competência da ANTT a fiscalização e autuação, incidindo no caso legislação específica, qual seja, o Decreto 5.462/2005 (Acordo Internacional Terrestre).

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do Auto de Infração n. 0145200/00274/08, bem como a restituição do veículo apreendido ao seu legítimo proprietário. Sujeitou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União alega que a Receita Federal detém legitimidade para a presente autuação, defendendo a incidência do Regulamento Aduaneiro. Requer a reforma da sentença.

.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000343-89.2009.4.03.6004

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO FRANCISCO DACOSTA AGUIAR TOSCHI, DIONEL CHALLAPAHUANCA

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a aplicação da pena de perdimento a caminhão que realizava transporte internacional de cargas está evadida das ilegalidades apontadas.

Allega o Autor que é proprietário do bem apreendido, sendo filiado a empresa Trans Dilnar Import Export SRL, que o contrata para realização de transporte internacional de carga.

Sustentou que o veículo apreendido possui autorização pela Agência Nacional de Transporte Terrestre para realizar o transporte internacional de cargas.

Asseverou que o veículo apreendido saiu do Chile com destino final Corumbá/Agessa, no entanto, na mencionada cidade o veículo foi apreendido sob o fundamento de estar em situação ilegal ou sem habilitação, lavrando-se auto de infração com fulcro no Decreto-Lei 37/66.

Allega que a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui atribuição para autorizar veículos brasileiros no transporte internacional de cargas, porém no que tange ao veículo estrangeiro a mencionada Agência detém poder de fiscalização. Aduziu que, caso haja infração administrativa, a União é ilegítima para apurar e aplicar sanção, pois a atribuição é da ANTT.

Afirmou que o que o regulamento aduaneiro não é aplicável ao transporte internacional de cargas e passageiros, mas sim a legislação específica, que incorporou o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, o Decreto n. 5.462/2005.

Conforme apurado pela Receita Federal (ID 107425709, pg. 30), a infração guerreada reside na ausência de habilitação do caminhão, junto à ANTT, para a prestação de serviço de transporte rodoviário internacional de cargas, aplicando, por este motivo, a pena de perdimento prevista no art. 104, Decreto-Lei 37/1966.

De início, deve ser mantida a r. sentença recorrida ao afirmar a competência da ANTT para a fiscalização e autuação, nos termos dos artigos 26. V e 32, da Lei 10.233/2001.

Neste sentido:

E M E N T A DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. LEI N. 10.233/2001. RESOLUÇÃO Nº 3.056/2009. TRANSPORTE DE CARGA TERRESTRE. FISCALIZAÇÃO. POSTO DE PESAGEM VEICULAR. AUTUAÇÃO. MULTA. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. 1. Irreparável a r. sentença ao assentar a competência normativa e sancionadora da ANTT com base na Lei n. 10.233/2001 e concluir pela legitimidade do ato administrativo, consoante seus atributos próprios de imperatividade, auto-executoriedade e presunção de legitimidade e veracidade, encontrando-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, não havendo nada de novo a infirmá-la, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes desta E. Corte. 2. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 3. Remessa necessária e apelação desprovidas.

(TRF 3, Apelação 0019693-56.2015.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 05/03/2020)

O Decreto 5.462/2005 trata da execução do Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre entre Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai.

Referido normativo, inserido no ordenamento pátrio, em seu art. 2º, letra "b", número 1, disciplina, como infração gravíssima, o transporte internacional terrestre de cargas sem autorização, elencando o art. 6º, como sanções: multa, suspensão ou revogação da licença.

Com efeito, existindo Acordo Internacional que rege especificamente a questão de transporte terrestre de carga e sendo norma posterior à legislação aduaneira utilizada pelo Fisco, aplica-se o regramento especial mais recente, porque representa hodierna regulamentação sobre o assunto:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE INTERNACIONAL. APREENSÃO DO CAMINHÃO. PENA DE PERDIMENTO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. TRATADO INTERNACIONAL QUE PRESCREVE SANÇÃO MAIS BRANDA NOS CASOS DE FALTA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE TERRESTRE ENTRE OS PAÍSES SIGNATÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, I e V, do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie", bem como quando "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".

2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

3. A acervo probatório carreado aos autos revela manifesta desproporção entre o valor do carro apreendido e o da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do STJ.

4. O Brasil introduziu na ordem jurídica pátria, mediante o Decreto nº 5.462/2005, o Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, de acordo com o qual não se aplica a pena de perdimento no caso de ausência de autorização para transporte entre fronteiras dos países signatários (art. 2º, "b", nº 1, c.c. o art. 6º). Critérios de posterioridade e especialidade fazem o tratado internacional prevalecer sobre o Regulamento Aduaneiro aplicado à espécie.

5. Apelação e remessa oficial improvidas. "

(ApelRemNec 0000507-56.2006.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1139.)

"TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. CADASTRO E AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS. ANTT. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. REGULAMENTO ADUANEIRO E ACORDO INTERNACIONAL. PENA DE MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

1. É aplicável outro diploma normativo, posterior ao Regulamento Aduaneiro e oriundo da incorporação ao ordenamento jurídico nacional (veiculada pelo Decreto nº 5.462) do Segundo Protocolo Adicional ao Acordo Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, celebrado entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República da Bolívia, República do Chile, da República do Paraguai, da República do Peru e de República Oriental do Uruguai. Precedentes.

2. Persistindo dúvida quanto ao enquadramento legal da conduta praticada pela demandante, provocada pela redação similar das normas que, a princípio, disciplinam o caso em apreço (art. 617, I, do Regulamento Aduaneiro versus n.º 1 da alínea b do art. 2.º do Protocolo), e tratando-se de dispositivos que definem infrações tributárias, há de ser aplicado ao caso o princípio in dubio pro contribuinte, insculpido na regra do artigo 112, inciso I, do Código Tributário Nacional.

..."

(TRF4, APELREEX 2006.71.06.002550-0, PRIMEIRA TURMA, Relator JOELILAN PACIORNIK, D.E. 28/04/2009)

Ademais, a Resolução 1.474/2006 (que trata dos procedimentos relativos à expedição de Licença Originária, de Autorização de Caráter Ocasional, para empresas nacionais de transporte rodoviário de cargas autorizadas a operar no transporte rodoviário internacional entre os países da América do Sul, e de Licença Complementar, em caso de empresas estrangeiras), em seu art. 8º, ao abordar a necessidade de licença complementar, prevê como sanção o cancelamento da licença originária, e não o perdimento.

Honorários advocatícios mantidos, porque observantes às diretrizes do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo nº 2, STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – ADMINISTRATIVO – APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO A CAMINHÃO QUE NÃO POSSUÍA LICENÇA PARA A REALIZAÇÃO DE TRANSPORTE TERRESTRE INTERNACIONAL DE CARGA – LEGITIMIDADE DA ANTT - INCIDÊNCIA DOS DITAMES DO DECRETO 5.462/2005, ACORDO INTERNACIONAL CELEBRADO PELO BRASIL, QUE A REGER A MATÉRIA E NÃO PREVÊ SANÇÃO DE PERDIMENTO À HIPÓTESE – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. A questão que se coloca é saber se a aplicação da pena de perdimento a caminhão que realizava transporte internacional de cargas está evitada das ilegalidades apontadas.
2. Conforme apurado pela Receita Federal, a infração guerreada reside na ausência de habilitação do caminhão, junto à ANTT, para a prestação de serviço de transporte rodoviário internacional de cargas, aplicando, por este motivo, a pena de perdimento prevista no art. 104, Decreto-Lei 37/1966.
3. Deve ser mantida a r. sentença recorrida ao afirmar a competência da ANTT para a fiscalização e autuação, nos termos dos artigos 26. V e 32, da Lei 10.233/2001.
4. O Decreto 5.462/2005 trata da execução do Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre entre Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai.
5. Referido normativo, inserido no ordenamento pátrio, em seu art. 2º, letra "b", número 1, disciplina, como infração gravíssima, o transporte internacional terrestre de cargas sem autorização, elencando o art. 6º, como sanções, multa, suspensão ou revogação da licença.
6. Existindo Acordo Internacional que rege especificamente a questão de transporte terrestre de carga e sendo norma posterior à legislação aduaneira utilizada pelo Fisco, aplica-se o regramento especial mais recente, porque representa hodierna regulamentação sobre o assunto. Precedentes.
7. A Resolução 1.474/2006 (que trata dos procedimentos relativos à expedição de Licença Originária, de Autorização de Caráter Ocasional, para empresas nacionais de transporte rodoviário de cargas autorizadas a operar no transporte rodoviário internacional entre os países da América do Sul, e de Licença Complementar, em caso de empresas estrangeiras), em seu art. 8º, ao abordar a necessidade de licença complementar, prevê como sanção o cancelamento da licença originária, e não o perdimento.
8. Honorários advocatícios mantidos, porque observantes às diretrizes do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo nº 2, STJ).
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000763-30.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: QUAGLIA LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS DE WERNECK FARAGE - DF16034

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000763-30.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: QUAGLIA LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS DE WERNECK FARAGE - DF16034

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Quaglia Laboratórios de Análises Clínicas S/C Ltda em face da União, visando à declaração de inexigibilidade da COFINS, PIS e PASEP dos períodos de agosto de 2000 a novembro/2001, tendo-se em vista a compensação realizada administrativamente. Alternativamente, requer o reconhecimento da existência de crédito dos períodos de 1990 a 1996, permitindo a compensação com outros débitos que possua a título de contribuições sociais.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição da pretensão da parte autora de compensar os pagamentos indevidos, a título de contribuição social para o PIS, cujos fatos geradores ocorreram nos períodos de setembro de 1990 a dezembro de 1990; de janeiro de 1991 a dezembro de 1991; de janeiro de 1992 a dezembro de 1992; de janeiro de 1993 a abril de 1993; de outubro de 1994 a dezembro de 1994 e de janeiro de 1995 a fevereiro de 1995. Por sua vez, consignou que a compensação não seguiu as diretrizes normativas, porque realizada diretamente em DC/TF e contendo erros, razão pela qual não se há de falar em inexigibilidade dos valores cobrados pela Receita Federal (PA 13884.001388/2005-22). Por fim, reconheceu o direito contribuinte de proceder à compensação de créditos de PIS recolhidos de março/1995 a setembro/1995 e em setembro/1996, corrigidos pela SELIC, com os demais tributos devidos pelo contribuinte e administrados pela Receita Federal do Brasil. Determinou a conversão em renda dos valores depositados após o trânsito em julgado. Honorários compensados, na forma do art. 26, CPC.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que os Decretos-Lei 2.445/1988 e 2.449/1988 foram declarados inconstitucionais, gerando recolhimentos a maior, passíveis de compensação, conforme realizado administrativamente. Insurge-se contra a ocorrência da prescrição. Requer a reforma da sentença.

A União expressamente firmou não possuir o desejo de recorrer.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000763-30.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: QUAGLIA LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS DE WERNECK FARAGE - DF16034

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a parte Autora faz jus à declaração de inexistência de débitos de COFINS, PIS e PASEP dos períodos de agosto de 2000 a novembro/2001, tendo-se em vista a compensação realizada administrativamente entre os créditos de PIS e os valores devidos a título de PIS, PASEP e COFINS.

Ou, alternativamente, se tem direito ao reconhecimento da existência de crédito dos períodos de 1990 a 1996, permitindo a compensação com outros débitos que possua a título de contribuições sociais.

Aduz a parte autora que o recolhimento das contribuições sociais para o PIS, realizadas nos períodos de vigência dos Decretos - leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148754/RJ), por constituir pagamento indevido, foram compensados administrativamente, por meio de DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, com valores devidos a título de contribuição social para o PIS, PASEP e COFINS das competências de 2000 e 2001.

Alega, ainda, que a Receita Federal não homologou a compensação dos créditos, tendo procedido a cobrança integral dos valores devidos pelo contribuinte a título de PIS, PASEP e COFINS dos períodos de agosto de 2000 a novembro de 2001.

Para fins de elucidação da controvérsia, mister, inicialmente, esclarecer que o C. STJ, no julgamento do REsp 1164452/MG, por meio da sistemática do art. 543-C, CPC/1973, firmou o entendimento de que a legislação do tempo dos fatos é a aplicável para dirimir as controvérsias envolvendo compensação:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Neste passo, como reconhecido pelo próprio contribuinte, a compensação foi declarada diretamente na DCTF.

Em referido cenário, tratando-se de compensação noticiada em DCTF para tributo devido e declarado nos anos 2000 e 2001, ao tempo dos fatos vigia a originária redação do art. 74, Lei 9.430/1996, que somente foi alterada em 2002, aplicável a partir 01/10/2002, que dispunha:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Ora, explícito da norma que o contribuinte deveria requerer à SRF a utilização de créditos para fins de compensação, situação inobservada aos autos, fato incontroverso, diante da compensação “ex-offício” procedida pela empresa recorrente.

Por igual, o Recurso Repetitivo nº 1137738 não deixa qualquer dúvida acerca da necessidade de observância da regra do art. 74, para validade da compensação intentada (se presente eiva no procedimento, em sua gênese, sem qualquer sentido o desejo por desdobramentos que a decorrerem do ato viciado), quando afirma que “... a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si”:

Neste sentido se pronuncia a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

...

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Em suma, no caso em tela não houve "pedido de compensação", violando a legislação de regência, não sendo possível ratificar a compensação feita pelo contribuinte.

Desta feita, não pode ser declarada a inexigibilidade dos valores cobrados pela Receita Federal (PA nº 13884.001388/2005-22), relativos aos débitos de COFINS, PIS e PASEP apurados nos anos - calendário de 2000 e 2001 (Débitos nºs. 8060504627845, 8070501433850 e 8070501433770).

Em relação aos demais créditos que o Autor afirma ser titular, a título de contribuição ao PIS, relativos aos fatos geradores ocorreram nos períodos de setembro de 1990 a dezembro de 1990; de janeiro de 1991 a dezembro de 1991; janeiro de 1992 a dezembro de 1992; janeiro de 1993 a abril de 1993; outubro de 1994 a dezembro de 1994; e de janeiro de 1995 a fevereiro de 1995, de março de 1995 a setembro de 1995 e de setembro de 1996, deve ser mantido, integralmente, o entendimento adotado pelo juízo a quo.

Confira-se o trecho da r. sentença que bem traduz a conclusão:

"Nesse diapasão, uma vez comprovado que a compensação administrativa dos créditos deu-se sem observância das formalidades legais, bem como que a interrupção da prescrição somente sobreveio com a propositura da presente demanda - em 09/03/2005 -, nos termos do art. 219, §1º, do CPC, reconheço que a prescrição do eventual direito à compensação em relação aos pagamentos indevidos decorrentes dos fatos geradores da contribuição social para o PIS (período de 1990 a 1996) somente não atingiu os períodos pleiteados de março de 1995 a setembro de 1995 e setembro de 1996."

A r. sentença está em estrita consonância com os documentos juntados aos autos, com a prova pericial realizada, com a legislação de regência e com a jurisprudência consolidada do STF e do STJ, sendo possível concluir que:

- i. Estão colhidos pela prescrição os recolhimentos, a título de PIS, cujos fatos geradores ocorreram nos períodos de setembro de 1990 a dezembro de 1990; de janeiro de 1991 a dezembro de 1991; janeiro de 1992 a dezembro de 1992; janeiro de 1993 a abril de 1993; outubro de 1994 a dezembro de 1994; e de janeiro de 1995 a fevereiro de 1995.
- ii. A parte Autora tem direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de PIS, pertinentes aos fatos geradores das obrigações tributárias de março de 1995 a setembro de 1995 e de setembro de 1996, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela contribuinte e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA – PEDIDO DE COMPENSAÇÃO, NOS TERMOS DA ORIGINÁRIA REDAÇÃO DO ART. 74, LEI 9.430/96, PARA O ENCONTRO DE CONTAS REALIZADO ENTRE 2000 e 2001, INFORMADO UNICAMENTE EM DCTF – INADEQUAÇÃO

1. A questão que se coloca é saber se a parte Autora faz jus à declaração de inexigibilidade da COFINS, PIS e PASEP dos períodos de agosto de 2000 a novembro/2001, tendo-se em vista a compensação realizada administrativamente entre os créditos de PIS e os valores devidos a título de PIS, PASEP e COFINS. Ou, alternativamente, se tem direito ao reconhecimento da existência de crédito dos períodos de 1990 a 1996, permitindo a compensação com outros débitos que possuía a título de contribuições sociais.
2. Para fins de elucidação da controvérsia, mister, inicialmente, esclarecer que o C. STJ, no julgamento do REsp 1164452/MG, por meio da sistemática do art. 543-C, CPC/1973, firmou o entendimento de que a legislação do tempo dos fatos é a aplicável para dirimir as controvérsias envolvendo compensação.
3. Como reconhecido pelo próprio contribuinte, a compensação foi declarada diretamente na DCTF.
4. Tratando-se de compensação notificada em DCTF para tributo devido e declarado nos anos 2000 e 2001, ao tempo dos fatos vigia a originária redação do art. 74, Lei 9.430/1996.
5. Explícito da norma que o contribuinte deveria requerer à SRF a utilização de créditos para fins de compensação, situação inobservada aos autos, fato incontroverso, diante da compensação "ex-offício" procedida pela empresa recorrente.
6. O Recurso Repetitivo nº 1137738 não deixa qualquer dúvida acerca da necessidade de observância da regra do art. 74, para validade da compensação intentada (se presente eiva no procedimento, em sua gênese, sem qualquer sentido o desejo por desdobramentos que a decorrerem do ato viciado), quando afirma que "... a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si". Precedente.
7. No caso em tela, não houve "pedido de compensação", violando a legislação de regência, não sendo possível ratificar a compensação feita pelo contribuinte.
8. Em relação aos demais créditos que o Autor afirma ser titular, a título de contribuição ao PIS, relativos aos fatos geradores ocorreram nos períodos de setembro de 1990 a dezembro de 1990; de janeiro de 1991 a dezembro de 1991; janeiro de 1992 a dezembro de 1992; janeiro de 1993 a abril de 1993; outubro de 1994 a dezembro de 1994; e de janeiro de 1995 a fevereiro de 1995, de março de 1995 a setembro de 1995 e de setembro de 1996, deve ser mantido, integralmente, o entendimento adotado pelo juízo a quo.

9. Estão colhidos pela prescrição os recolhimentos, a título de PIS, cujos fatos geradores ocorreram nos períodos de setembro de 1990 a dezembro de 1990; de janeiro de 1991 a dezembro de 1991; janeiro de 1992 a dezembro de 1992; janeiro de 1993 a abril de 1993; outubro de 1994 a dezembro de 1994; e de janeiro de 1995 a fevereiro de 1995.
10. A parte Autora tem direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de PIS, pertinentes aos fatos geradores das obrigações tributárias de março de 1995 a setembro de 1995 e de setembro de 1996, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pelo contribuinte e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000777-37.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO SOARES CERVILA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA APARECIDA DE SOUSA SABATELAU BATISTA - SP137521

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000777-37.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO SOARES CERVILA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA APARECIDA DE SOUSA SABATELAU BATISTA - SP137521

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Antônio Soares Cervila em face da União, defendendo que as despesas deduzidas em sua declaração de renda têm previsão legal, as quais foram provadas por recibos.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou procedentes os embargos, para declarar inexigível a cobrança do débito, bem como da multa prevista na certidão da dívida ativa. Não houve condenação da União em honorários, vez que o Embargante deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, eis que não apresentou, no momento oportuno, os documentos comprobatórios das despesas declaradas no imposto de renda.

Em suas razões de apelação, a União alega que as despesas não foram provadas pelo contribuinte, não bastando a apresentação de recibos, sendo necessária a oferta de comprovantes de pagamentos, laudos e prontuários. Aponta inconsistência nas declarações dos profissionais que forneceram os recibos: para a Dentista Selma, os pagamentos realizados pelo recorrido representam 27,5% da renda mensal dela; para a Dentista Carla, no mês de janeiro/2007, o valor pago pelo embargante, R\$ 1.400,00, representa 100% do que ela declarou; para a Fisioterapeuta Amaralina, os valores ditos pagos pelo embargante representam 33% de seu rendimento anual; esta última sequer preencheu a data dos atendimentos. Destaca, ainda, que ocorreram atendimentos odontológicos em sábados e domingo, conforme datas dos recibos.

Foram apresentadas contrarrazões, com preliminar de descabimento de juntada de documentos.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000777-37.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO SOARES CERVILA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os valores cobrados pela União, a título de IRPF, na Execução Fiscal nº 0002998-27.2011.403.611 estão evadidos das ilegalidades apontadas.

Afirma a parte Autora que a cobrança do débito está em desacordo com a legislação vigente, uma vez que as deduções efetivadas em sua Declaração de Imposto de Renda 2008 (ano -base 2007) encontram amparo legal, tendo sido devidamente comprovadas pelos recibos e comprovantes de rendimentos juntados aos autos.

Inicialmente, afasto a questão preliminar suscitada pela parte Autora nas contrarrazões, vez que não foram juntados no recurso de apelação quaisquer documentos novos, mas sim documentos já existentes nos autos.

Em continuação, como de sua essência, decorre a tributação do Imposto de Renda – IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário decorrente ou de proventos de qualquer natureza ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, nos termos do art. 43, do CTN.

Por sua vez, permite o ordenamento efetue o contribuinte dedução em relação a algumas despesas, nos termos da Lei 9.250/95.

O art. 8º, inciso II, “b” da mencionada lei, permite a dedução de pagamentos efetuados a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias.

A Receita Federal, no caso concreto, glosou os seguintes gastos (ID 107813106, pg. 205): R\$ 2.025,00 em favor da Dentista Selma Alves Ponte; R\$ 5.000,00 em favor da Dentista Carla H. P. Coelho; R\$ 5.400,00 em favor da Fisioterapeuta Amaralina T. S. Cervia.

Para as despesas com Dentistas, foram coligidos recibos com identificação das profissionais, valores e datas correspondentes (ID 107813106, pg. 38 e seguintes).

Também consta atestado odontológico emitido pelo proprietário da clínica, afirmando as profissionais Selma e Carla lá laboram e prestaram serviços de estética e prótese ao embargante (ID 107813106, pg. 181).

Logo, existentes elementos suficientes a atestar a realização do tratamento odontológico deduzido pelo contribuinte.

Se existe alguma divergência nas declarações das profissionais, patente que a mira fiscal deve se voltar às Dentistas, porque o contribuinte indicou os prestadores de serviço e o quanto foi pago, significando dizer que, se existe suspeita de omissão de receita por parte daquelas, é dever da Receita Federal adotar os procedimentos cabíveis em face delas.

Entretanto, o mesmo Direito não se aplica ao declinado serviço de Fisioterapia, porque os autos carecem de elementos acerca do tratamento que tenha experimentado o Embargante.

Com efeito, o contribuinte trouxe recibos que não possuem a data da prestação do serviço (apenas o mês e ano), conforme ID 107813106, pg. 42 e seguintes, sendo que os recibos de depósito juntados aos autos (ID 107813106, pg. 179), referem-se a créditos bancários realizados pela própria Fisioterapeuta em sua conta, sendo desconhecida a origem do recurso, se advinda de Antônio ou de outro paciente.

Por igual, inexistente prova da prestação do serviço ou indicação clínica para realização do tratamento pelo embargante, como laudos, prontuários, relatórios etc.

Ora, deveria o particular ter trazido documento que comprovasse que aquele pagamento se refere a tratamento de sua despesa fisioterápica, inexistindo aos autos prova segura acerca do tema, ônus que competia ao executado, nos termos do art. 333, inciso I, CPC/1973.

Portanto correta a glosa fiscal sobre esta última rubrica.

Por fim, constituindo-se os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Ou seja, não perde a CDA sua incolumidade, matéria já apaziguada pelo C. STJ, por meio da sistemática dos Recursos Repetitivos, como se vê da ementa do REsp 1115501/SP:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇADA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE ÖSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

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

(STJ, REsp 1115501, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/11/2010)

Logo, de rigor a reforma parcial da r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, devendo prosseguir a execução pelos valores glosados referentes às indevidas deduções com Fisioterapia.

A título sucumbencial, em prol da União, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, Súmula 168, TFR.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IRPF – DEDUÇÕES COM DESPESAS ODONTOLÓGICAS PROVADAS – DESPESAS COM FISIOTERAPIA NÃO COMPROVADAS – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

1. Afirma a parte Autora que a cobrança do débito está em desacordo com a legislação vigente, uma vez que as deduções efetivadas em sua Declaração de Imposto de Renda 2008 (ano -base 2007) encontram amparo legal, tendo sido devidamente comprovadas pelos recibos e comprovantes de rendimentos juntados aos autos.
2. Como de sua essência, decorre a tributação do Imposto de Renda – IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário decorrente ou de proventos de qualquer natureza, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, nos termos do art. 43, do CTN.
3. Permite o ordenamento efetuar o contribuinte dedução em relação a algumas despesas, nos termos da Lei 9.250/95.
4. O art. 8º, inciso II, "b" da mencionada lei, permite a dedução de pagamentos efetuados a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias.
5. Existem elementos suficientes a comprovar o tratamento odontológico deduzido pelo contribuinte. Se existe alguma divergência nas declarações das profissionais, patente que a mira fiscal deve se voltar às Dentistas, porque o contribuinte indicou os prestadores de serviço e o quanto foi pago, significando dizer que, se existe suspeita de omissão de receita por parte daquelas, é dever da Receita Federal adotar os procedimentos cabíveis em face delas.
6. Entretanto, o mesmo Direito não se aplica ao declinado serviço de Fisioterapia, porque não foram juntadas provas suficientes acerca do tratamento que tenha experimentado o Embargante.
7. Constituinte-se os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido.
8. Não perde a CDA sua inculmidade, matéria já apaziguada por meio da sistemática dos Recursos Repetitivos (REsp 1115501/SP).
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000046-51.2010.4.03.6003

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1247/1695

APELANTE: HENRIQUE E FERNANDES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS - MS11316-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA - MS7112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000046-51.2010.4.03.6003
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: HENRIQUE E FERNANDES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS - MS11316-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA - MS7112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Henrique e Fernandes Ltda em face da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, alegando: a) que as multas carecem de fundamento legal, porque tipificadas em Resolução, inclusive o indexador pecuniário; b) que é indevido condicionamento de emissão de autorização de transporte ao pagamento de multas; c) a incompetência da Polícia Rodoviária Federal para a autuação; d) a ausência de identificação e da assinatura de autoridade nas notificações de autuação, além de não trazer o valor das multas, mas apenas o coeficiente tarifário; e) sobre o Auto de Infração 578289 (falta de desenho esquemático de segurança), sustenta não haver irregularidade no folheto; f) sobre o Auto de Infração 780987 (não portar formulário para registro de reclamações de danos ou extravio de bagagens, com observação de que o documento existente no veículo não seguia as especificações da Resolução 1432, ANTT), sustenta contradição da autuação, porque portava o documento, não trazendo a mencionada Resolução qual tipo de especificação deveria ser obedecida; g) sobre o Auto de Infração 780743, defende que o transporte, por meio de veículo van, estava amparado por ordem judicial, obtida pela Associação dos Universitários do Município de Bataguassu-MS. Alega, ao final, que para não obter prejuízos em sua atividade, pagou as multas, por isso devida a restituição, além de não ter obtido os procedimentos administrativos correlatos aos dois últimos Autos de Infração, restando devida a apresentação em Juízo.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando não se aplicar a revelia e, embora haja equívoco na indicação da parte ré (ANP) na peça de contestação, as razões apresentadas são concernentes à ANTT. Assentou a legalidade das autuações, porque o ordenamento remete à regulamentação infralegal dos temas em voga, inexistindo ilegalidade na ausência de assinatura nas notificações. Firmou a presunção de legitimidade dos atos administrativos, tendo deixado a parte requerente de provar a regularidade do desenho esquemático de segurança. Da mesma forma em relação ao formulário para registro de reclamações de bagagens, vez que a parte não provou a existência de autorização para a realização de transporte rodoviário interestadual. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa.

A parte Autora interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a parte autora aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, pela ausência de exibição dos processos administrativos; a intempestividade da contestação, o que leva à revelia da ANTT, devendo ser desentranhada a peça apresentada pela ANP, que não é parte na lide. Fundamenta suas razões, no mais, ao que trazido na petição inicial. Requer a reforma integral da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000046-51.2010.4.03.6003
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: HENRIQUE E FERNANDES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS - MS11316-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA - MS7112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os autos de infração lavrados contra a Autora estão eivados das ilegalidades apontadas e se são legais/constitucionais as multas previstas no Decreto 2.521/98 e na resolução ANTT 233/2003.

Inicialmente, ressalto que não se aplicam os efeitos da revelia à ANTT, nos termos do art. 320, inciso II, CPC/1973 vigente ao tempo dos fatos, porque indisponível o direito litigado.

Aliás, o fato de constar, no cabeçalho, a ANP como a ré na contestação, em nada altera o exame da lide, seja porque claramente se trata de mero erro material, seja porque, de qualquer modo, a contumácia não tem cabimento à espécie.

Também sem razão a parte Autora ao apontar a ocorrência de cerceamento de defesa, pois competia ao Advogado comparecer à repartição pertinente e solicitar o documento de seu interesse, consoante inciso XIII do art. 7º de seu Estatuto, Lei 8.906/94.

De outro lado, quando instado a produzir provas, o Apelante, expressamente, requereu o julgamento do “presente processo no estado em que se encontra” (ID 114860168, pg. 169).

Cabe lembrar que nos termos do art. 333, inciso I, do CPC/73, era dever da parte Autora produzir as provas constitutivas do seu direito, não sendo possível delegar ao juízo tal competência.

De mais a mais, em que pese indique o demandante tenha efetuado requerimento administrativo para obtenção dos documentos (ID 114860168, pg. 45), não há prova de entrega da referida solicitação.

Ressalte-se, ainda, que a parte Autora apresentou algumas partes dos procedimentos, o que indica que teve acesso aos documentos.

Pois bem

Nos termos do art. 22, inciso III, da Lei 10.233/2001, constitui esfera de atuação da ANTT o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

De seu giro, o art. 24, inciso XVIII, da lei mencionada, determinou caber à Agência Nacional de Transportes Terrestres “*dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes*”.

A questão já foi decidida, de forma reiterada, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legitimidade das agências reguladoras para editar normas e regulamentos no seu âmbito de atuação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEI 10.233/2001. RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. O acórdão recorrido não destoia do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da multa pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar, amparado na Lei 10.233/2001.

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

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1816807/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/10/2019)

Ouseja, a lei delegou à ANTT a edição de atos normativos infracionais, portanto revestidos de legalidade todos os atos infralegais, inclusive a estipulação de multas e o indexador pecuniário.

Em tal cenário, como contido na petição inicial, em todas as infrações exerceu o polo atuado o direito constitucional da ampla defesa, apresentando seus fundamentos e razões, de modo que a agitada ausência de assinatura na notificação da infração não padece de vício.

Importante destacar que os documentos bases às atuações, os Autos de Infração, possuem todos os elementos necessários à identificação da ilicitude apontada (ID 114860168, pg. 49 e 97).

Além disso, o fato de constar o indexador pecuniário, em vez do valor monetário da multa, não implica em vício, porque basta ao atuado consultar os normativos envolvidos para saber o importe efetivo, o que não impede a oferta de defesa, nem representa qualquer outro óbice de entendimento à infração cometida.

Quanto à competência da Polícia Rodoviária Federal, a Lei 9.503/1997, em seu artigo 21, inciso VIII, dispõe que “*compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar*”.

Ora, não existe impedimento à atuação da PRF na aplicação de sanções administrativas, porque se trata de nítida competência inserta em seu mister constitucional de patrulhamento das rodovias federais, nos termos do art. 144, § 2º, CF.

Ato contínuo, como sabido, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, competindo ao autuado desfazer as constatações do agente público autuador.

Esta tem sido a orientação da jurisprudência, como se vê da ementa abaixo:

"ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PONTUAÇÃO CNH. CONDUTOR NÃO IDENTIFICADO. PROVA TESTEMUNHAL. LIBERAÇÃO DOS PONTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO EXCLUSÃO DA MULTA PECUNIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

3. O ato administrativo goza de presunção de legitimidade. Ainda que exista prova testemunhal afirmando que o pastor ministrava cultos na Igreja, verifica-se que não há prova cabal de que no momento da infração ele não se encontrava utilizando o veículo. Uma das testemunhas afirma que a moto se encontrava no pátio, mas outra aponta que por participar do culto não poderia afirmar se esta se encontrava estacionada.

...

(AC 00054918720094036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

Passo então ao exame das infrações.

Sobre o AI 578289 (falta de desenho esquemático de segurança), consta da decisão administrativa (ID 114860168, pg. 65) que:

"o requerente, apesar de declarar vários fatos, não consegue convencer este relator da situação a qual não trouxe elementos de provas que constituíssem o ato administrativo em si. O PRF ao fiscalizar o veículo constatou que carecia de informações quanto ao esquema de segurança. Tal fato é demonstrado no campo observações quando o PRF descreve que "falta do desenho esquemático de segurança", ou seja, não havia indicação de informações de segurança para os usuários".

Com efeito, tal como sentenciado, não há no processo elemento probatório que afaste a ilicitude flagrada no veículo da parte autora, portanto permanece hígida a autuação.

Ainda que assim não fosse, careceriam razões invocadas pelo Autor sobre o que estaria certo e o que estaria errado em termos de elementos de segurança alvejados.

A respeito do Auto de Infração 780987 (*não portar formulário para registro de reclamações de danos ou extravio de bagagens, com observação de que o documento existente no veículo não seguia as especificações da Resolução 1432, ANTT*), consta do AI que o Fiscal da ANTT anexou cópia do elemento que considerou tísrado (ID 114860168, pg. 97).

Contudo, para aferição de eventual excesso de zelo da autoridade fiscalizadora, o Autor deveria ter colacionado referido documento, sendo desconhecido o seu teor. É dizer, não se põe possível o cotejo do elemento fiscalizado com aquele que foi trazido pela empresa junto a seu recurso administrativo, restando inabalada a autuação.

Importa ressaltar que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade, cabendo ao interessado produzir prova em sentido contrário.

De sua face, acerca do Auto de Infração 780743 (ID 114860168, pg. 114), a autuação consiste na execução de serviço de transporte rodoviário de passageiros sem autorização ou permissão.

Em tal cenário, não há amparo para invocar a decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Associação de Estudantes, que permitiu o transporte em vans em vez de ônibus (ID 114860168, pg. 140).

É que a infração de que trata o caso concreto nada tem a ver com o transporte por meio de veículo van, tendo apurado a Fiscalização a ausência de autorização para realizar aquele serviço e, como bem lançado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, não provou a parte Autora a ocorrência de situação diversa.

Por fim, consoante se extrai do pedido administrativo de fretamento realizado pela parte apelante (ID 114860168, pg. 40 e seguintes), a ANTT indicou a necessidade de apresentação de diversos documentos para a concessão da autorização.

Existe, é verdade, apontamento de existência de multas, e que estas, em tese, impediriam a continuidade do processo (ID 114860168, pg. 42).

Contudo, segundo as provas dos autos, não restou demonstrado se o particular atendeu a todas as solicitações da ANTT, inexistindo provas de que o indeferimento se deu única e exclusivamente em função das pendências das multas. O que consta, ao reverso, é que a documentação solicitada não foi encaminhada (ID 114860168, pg. 44).

Por isso, mantida deve ser a r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

AÇÃO DE RITO COMUM – ANTT – MULTA ADMINISTRATIVA – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA DE REVELIA – LICITUDE DAS SANÇÕES PREVISTAS EM ATOS INFRALEGAIS DA ANTT - ARTS. 22, INCISO III, E 24, INCISO XVIII, DA LEI 10.233/2001 – COMPETÊNCIA DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

1. A questão que se coloca é saber se os autos de infração lavrados contra a Autora estão evadidos das ilegalidades apontadas e se são legais/constitucionais as multas previstas no Decreto 2.521/98 e na resolução ANTT 233/2003.
2. Não se aplicam os efeitos da revelia à ANTT, nos termos do art. 320, inciso II, CPC/1973 vigente ao tempo dos fatos, porque indisponível o direito litigado.
3. O fato de constar, no cabeçalho, a ANP como a ré na contestação, em nada altera o exame da lide, seja porque claramente a se tratar de erro material, seja porque, de qualquer modo, a contumácia não tem cabimento à espécie.
4. Não se há de falar em cerceamento de defesa, pois competia ao Advogado comparecer à repartição pertinente e solicitar o documento de seu interesse, consoante inciso XIII do art. 7º de seu Estatuto, Lei 8.906/94. De outro lado, quando instado a produzir provas, o Apelante, expressamente, requereu o julgamento do “presente processo no estado em que se encontra”.
5. Nos termos do art. 22, inciso III, da Lei 10.233/2001, constitui esfera de atuação da ANTT o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.
6. O art. 24, inciso XVIII, de retratada lei, determinou caber à Agência Nacional de Transportes Terrestres “dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes”.
7. A lei delegou à ANTT a edição de atos normativos infrações, portanto revestidos de legalidade todos os atos infralegais, inclusive a estipulação de multas e o indexador pecuniário.
8. A questão já foi decidida, de forma reiterada, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legitimidade das agências reguladoras para editar normas e regulamentos no seu âmbito de atuação.
9. Como contido na petição inicial, em todas as infrações exerceu a parte Autora o direito constitucional da ampla defesa, apresentando seus fundamentos e razões, de modo que a agitada ausência de assinatura na notificação da infração não padece de vício.
10. Os Autos de Infração possuem todos os elementos necessários à identificação da ilicitude incorrida.
11. O fato de constar o indexador pecuniário, em vez do valor monetário da multa, não implica em vício, porque basta ao autuado consultar os normativos envolvidos para saber o importe efetivo, o que não impede a oferta de defesa, nem representa qualquer outro óbice de entendimento à infração cometida.
12. Quanto à competência da Polícia Rodoviária Federal, a Lei 9.503/1997, em seu artigo 21, inciso VIII, dispõe que “*competem aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar*”.
13. Não existe impedimento à atuação da PRF na aplicação de sanções administrativas, porque se trata de nítida competência inserta em seu mister constitucional de patrulhamento das rodovias federais, nos termos do art. 144, § 2º, CF.
14. Os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, competindo ao autuado desfazer as constatações do agente público autuador. Precedente.
15. Apelação desprovida.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001915-66.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ODILON ROQUE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: EVERSON CLEBER CARDOSO - SC28137

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001915-66.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ODILON ROQUE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: EVERSON CLEBER CARDOSO - SC28137

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Odilon Roque Farias em face da União, objetivando a declaração de propriedade e a liberação de bagagem desacompanhada, retida pela Alfândega do Porto de Santos-SP.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973 (ID 107424517, pg. 33), julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando o autor a apresentar Declaração Simplificada de Importação descrevendo a bagagem de sua propriedade, nos termos do art. 9º, inciso I, IN/SRF 1.059/2010, independentemente da apresentação de conhecimento de carga original ou documento equivalente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00. Antecipou os efeitos da tutela, para liberação dos bens.

Em suas razões de apelação, a União alega inexistir conhecimento de carga, na forma dos arts. 155, inciso III, 553, inciso I, e 554, Decreto 6.759/2009, portanto não há segurança jurídica para o acolhimento do pedido. Requer a reforma integral da sentença.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001915-66.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ODILON ROQUE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: EVERSON CLEBER CARDOSO - SC28137

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o Autor tem direito à ordem judicial que declare a propriedade de bagagem desacompanhada, retida na Alfândega do Porto de Santos e determine sua liberação.

Segundo consta, o residiu na Escócia e, ao voltar para o Brasil, enviou por intermédio da empresa PATHFINDER GB LTD, 3 sediada na cidade de Londres, Inglaterra, 2 (duas) caixas de aproximadamente 204,5 quilogramas, contendo objetos particulares, como roupas, calçados, utensílios domésticos e outros objetos usados, como bagagem desacompanhada.

A firma que tais bens, no entanto, permanecem retidos pela Alfândega, em face da ausência de documentos comprobatórios da propriedade da carga.

Assinala que seus pertences pessoais estão acondicionados na caixa 13.252 no interior contêiner FSCU6312617.

Acrescenta que a Secretaria da Receita Federal entende ser a via original do conhecimento de carga ou documento equivalente documento indispensável à declaração de importação e ao desembaraço dos bens.

Sustenta que não pode ser prejudicado por suposta prática ilícita da empresa Pathfinder, que reunia bagagens e encomendas de diversas pessoas em um único contêiner, enviando-o ao Brasil com conhecimento de carga em nome de apenas um dos proprietários dos pertences nele acondicionados.

Alega ser o legítimo proprietário da bagagem e ressalta que ela é composta de bens usados que podem ingressar licitamente no território nacional, não havendo motivo para a decretação de perdimento.

Em sua contestação, a União alega que é indispensável a apresentação do conhecimento de carga pelo autor, para comprovação da propriedade dos bens transportados ao território nacional.

Pois bem

Afigura-se incontroversa dos autos a necessidade de apresentação do conhecimento de carga, conforme o Regulamento Aduaneiro, arts. 155, inciso III, 553, inciso I, e 554, Decreto 6.759/2009, a fim de que a bagagem trazida pudesse ser liberada, identificando o seu proprietário/possuidor.

Contudo, como também pacífico à causa, o autor não detém referido documento, expondo o E. Juízo de Primeiro Grau, por experiência e repetição de casos naquela localidade, nefasto procedimento adotado pelas empresas de transporte internacional, que não seguem a legislação como deveriam, gerando percalços como o presente.

Aliás, a União é conhecedora da problemática, tanto que aposto na r. sentença informações da Alfândega relatando o tema.

Em tal contexto, o direito de propriedade, como sabido, tem alicerce constitucional, assim como o princípio da razoabilidade, devendo servir de norte para a solução dos litígios, com o fito de se aplicar o melhor Direito.

Há nos autos mínimos indícios da veracidade das alegações da parte autora.

Com efeito, além da ordem de frete, que, de forma isolada não ampararia a pretensão da Autora, houve colação de listagens dos objetos que comporiam as caixas com pertences da Autora (ID 107424516, pg. 132), o que vem robustecido por fotografias de partes dos itens que integrariam as respectivas caixas (ID 107424516, pg. 144 e seguintes).

É dizer, se aquela listagem confirmar os conteúdos das caixas (roupas, sapatos, pequenos aparelhos eletrônicos, objetos de cozinha etc), mais do que provada a propriedade dos bens pelo polo demandante.

Desta feita, estão presentes indícios mínimos indicadores de propriedade da bagagem e que autorizam a liberação ao particular, mediante a Declaração de Importação Simplificada determinada pela r. sentença, sem a apresentação do conhecimento de carga.

Neste sentido tem se pronunciado a jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. DECRETO Nº 6.759/09. ARTIGOS 155, 158, 161, E 554. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO DE CARGA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO EQUIVALENTE. SUFICIÊNCIA PARA A LIBERAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. PESSOA FÍSICA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. DIREITO SUBSIDIÁRIO À INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SÚMULA 421 STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Pretende a autora obter o direito à retirada de seus pertences trazidos de Portugal em caráter de bagagem desacompanhada e acondicionados em duas caixas de nº 1659 no contêiner MSKU 019576/2, ou, subsidiariamente, caso já decretada a pena de perdimento, o direito à correspondente indenização, retidos em recinto alfandegário em razão de que não realizada a comprovação de sua propriedade por meio da apresentação do respectivo conhecimento de carga.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, Maria Rosa Rodrigues Cavalcante, à época residente em Portugal, contratou a empresa Nova Express para realizar o transporte de seus pertences pessoais, os quais foram acondicionados em duas caixas de nº 1659 e enviados ao Brasil em 28/12/2010, em nome de Paulo Januário Cavalcante, conforme Guia de Encomenda nº 531659. No entanto, em virtude de problemas de ordem burocrática com sua aposentadoria naquele País, retornou ao Brasil somente em janeiro de 2012, enquadrando-se assim na hipótese do § 3º do art. 161 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009.

3 - Com efeito, da simples leitura do documento da guia de encomenda expedida pela empresa contratada pela autora, pode-se constatar a relação de objetos por ela enviados ao Brasil, acondicionados em duas caixas de papelão, tendo essa guia sido registrada sob o nº 531659. Assim, na ausência do conhecimento de carga, a referida guia de encomenda deve ser considerada como documento equivalente, conforme previsão do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6.759/09, em atenção ao princípio da razoabilidade que rege os atos administrativos, uma vez que não se mostra sensato exigir da autora, pessoa física, o conhecimento da legislação pertinente, bem como dos trâmites alfandegários, sendo suficiente, neste caso, a simples comprovação da propriedade de seus bens pelos meios disponíveis, conforme lhe faculta o próprio Regulamento Aduaneiro.

4 - Precedentes desta Corte Regional.

5 - Assim, restando devidamente comprovada a propriedade dos pertences de uso pessoal remetidos pela autora, impõe-se a concessão do direito pleiteado, para o fim de se determinar a imediata liberação dos bens apreendidos, ou, na hipótese de já decretado seu perdimento, seja-lhe concedido o direito à indenização pelo valor correspondente.

6 - Indevidos honorários advocatícios na espécie, em razão da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a ré encontra-se representada pela Defensoria Pública nos autos, em oposição à União Federal.

7 - Apelação provida.”

(ApCiv 0000833-24.2013.4.03.6311, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018.)

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME OBRIGATÓRIO EMAÇÃO ORDINÁRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O comportamento irregular de certas empresas que atuam com transporte no Porto de Santos, misturando, em um único contêiner, bagagens e bens distintos pertencentes a várias pessoas físicas ou jurídicas, têm causado prejuízos a clientes que, como o autor, agem de boa-fé.

2. A legislação específica do desembaraço há de ser aplicada em sintonia com o direito constitucional de propriedade.

3. A decisão da juíza a qual, que deu parcial provimento ao pleito do polo ativo, determinando a incoação do procedimento de despacho aduaneiro em nada vulnera o erário ou o interesse público, porquanto a ré poderá, inclusive, tributar o autor, se se configurar a hipótese fiscal.

4. O não arbitramento de honorários a favor do autor surge como corolário lógico da mútua sucumbência.

5. Remessa oficial não provida.”

(RemNecCiv 0006140-95.2013.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.)

Ato contínuo, importante destacar que a Receita Federal, acaso ainda não tenha liberado os bens, em atendimento à antecipação de tutela firmada pela r. sentença, sem notícia de cumprimento aos autos, deverá conferir se há correlação do que indicado nas listas e fotografias aos autos coligidas, ainda que por amostragem, para atestar a veracidade e a boa-fé do autor, sem prejuízo de proceder às fiscalizações inerentes quanto à licitude ou não da importação, tanto quanto sobre a necessidade ou não de tributação de qualquer bem, tudo na forma da legislação aduaneira aplicável à espécie.

Se nenhuma correlação existir, sendo material objetivamente distinto ou outro impedimento de ordem legal pairar, vedada a liberação, devendo a autoridade alfandegária formalizar relatório da operação e descrever todas as diferenças/impedimentos existentes, comunicando ao E. Juízo de Primeiro Grau a respeito.

Ante à sucumbência mínima da parte Autora, mantenho a condenação da União nos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – BAGAGEM DESACOMPANHADA/DESPROVIDA DE CONHECIMENTO DE CARGA – DIREITO À PROPRIEDADE E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE –

1. A questão que se coloca é saber se o Autor tem direito à ordem judicial que declare a propriedade de bagagem desacompanhada, retida na Alfândega do Porto de Santos e determine sua liberação.
2. Afigura-se incontroversa dos autos a necessidade de apresentação do conhecimento de carga, conforme o Regulamento Aduaneiro, arts. 155, inciso III, 553, inciso I, e 554, Decreto 6.759/2009, a fim de que a bagagem trazida pudesse ser liberada, identificando o seu proprietário/possuidor.
3. Como também pacífico à causa, o autor não detém referido documento, expondo o E. Juízo de Primeiro Grau, por experiência e repetição de casos naquela localidade, o nefasto procedimento adotado pelas empresas de transporte internacional, que não seguem a legislação como deveriam, gerando percalços como o presente.
4. O direito de propriedade, como sabido, temalicerce constitucional, assim como o princípio da razoabilidade, devendo servir de norte para a solução dos litígios, com o fito de se aplicar o melhor Direito.
5. Além da ordem de frete, que, de forma isolada não ampararia a pretensão da Autora, houve colação de listagens dos objetos que comporiam as caixas competentes da Autora, o que vem robustecido por fotografias de partes dos itens que integrariam as respectivas caixas.
6. Importante destacar que a Receita Federal, acaso ainda não tenha liberado os bens, em atendimento à antecipação de tutela firmada pela r. sentença, deverá conferir se há correlação do que indicado nas listas e fotografias aos autos coligidas, ainda que por amostragem, para atestar a veracidade e a boa-fé do autor, sem prejuízo de proceder às fiscalizações inerentes quanto à licitude ou não da importação, tanto quanto sobre a necessidade ou não de tributação de qualquer bem, tudo na forma da legislação aduaneira aplicável à espécie.
7. Se nenhuma correlação existir (a ordem da numeração das caixas e objetos listados não causa prejuízo), sendo material objetivamente distinto ou outro impedimento de ordem legal pairar, vedada a liberação, devendo a autoridade alfandegária formalizar relatório da operação e descrever todas as diferenças/impedimentos existentes, comunicando ao E. Juízo de Primeiro Grau a respeito.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000902-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES - SP63460-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000902-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES - SP63460-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos do art. 730, CPC/1973, deduzidos pela União em face de Celimpex Importação e Comércio Ltda, aduzindo excesso de execução.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973 (ID 108527291, pg. 43), julgou procedentes os embargos, asseverando que a Contadoria do Juízo apurou excessos na conta do exequente, desrespeitando a coisa julgada. Homologou o valor de R\$ 391.816,20, atualização para julho/2010. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença apurada como excesso de execução (execução original de R\$ 468.706,89, ID 107820660, pg. 7).

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que seu cálculo está em consonância ao título judicial transitado em julgado, discordando dos cálculos da Contadoria, que não aplicaram os índices corretos, não podendo prevalecer. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000902-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PARANAPANEMAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES - SP63460-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo juízo estão de acordo com o título executivo.

O montante a ser executado deve obedecer estritamente aos parâmetros estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

O tema em pauta é estritamente técnico, envolvendo restituição tributária reconhecida em favor do contribuinte e os indexadores para a atualização correspondente.

Neste diapasão, a intervenção da Contadoria Judicial foi eminentemente técnica, ao apontar vício no cálculo da parte Embargada (ID 108527291, pg. 25).

O título judicial, a ser executado, estabeleceu o seguinte critério de atualização (ID 108533444, pg. 172):

“(...) com correção monetária de conformidade com o Provimento COGE nº 24/97 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3 Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado da decisão definitiva.”

O C. TRF-3 não modificou a forma de atualização (ID 108533445, pg. 56), sobreindo a “res judicata” (ID 108533445, pg. 60).

Com efeito, seguindo estritamente a coisa julgada, o Contador do Juízo apontou que:

“Verificamos a conta apresentada pelo autor às fls. 262/263 e constatamos que aplicou a correção 561/2007 que contém índices expurgados além daqueles previstos no Provimento 24/97 e utilizou da Taxa Selic; quanto ao cálculo apresentado pela ré às fls. 07/10, constatamos que considerou a da dos honorários arbitrados em 06/09 quando o correto é 03/09.”

Neste passo, tratando-se, na fase de conhecimento, de ação de restituição de indébito e firmando o provimento jurisdicional aplicação do Provimento 24/1997, o item III de referida norma elenca os índices que recaem à espécie: a) correção monetária : de 1964 a fev/86 - ORTN (Lei nº 4357/64); de mar/86 a jan/89 - OTN (DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17. OBS: de abril/86 a fev/87 OTN “pro-rata”; de fev/89 a fev/91 - BTN (Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.; de mar/91 a dez/91 - INPC (IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143); a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).

Ainda há inclusão de expurgos “nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32% respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses”.

Por sua vez, os juros de mora são de “6% ao ano ou 0,5 ao mês, contados a partir do mês da citação até o mês da elaboração da conta, salvo determinação judicial em outro sentido (Arts. 1.536, parágrafo 2º, 1.062, 1.063, 1.064, todos do Código Civil e Súmula nº 254/STF). Nas ações de Repetição de Indébito os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês e incidem a partir do trânsito em julgado (art. 161 e 167 do CTN)”.

Referidas informações constam do sítio eletrônico do C. TRF-3, (no endereço: <https://www.trf3.jus.br/atos-normativos/atos-normativos-dir/Corregedoria%20Regional/Provimentos/1997/Provimento0024.htm>).

É dizer, os cálculos do Contador consideraram estritamente o que determinado pela coisa julgada (ID 108527291, pg. 29), devendo prevalecer.

Neste sentido:

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. VALORES APRESENTADOS PELA UNIÃO. INCONTROVERSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

2. Repousando a controvérsia acerca dos valores sustentados pelas partes em sede de liquidação, faculta-se ao juízo a remessa dos autos para a Contadoria Judicial, a qual constitui órgão de auxílio detentor de fé pública, sem qualquer interesse na causa e dotada de conhecimento técnico especializado para fins de apuração do valor devido, de onde se extrai a presunção de veracidade dos cálculos apresentados, uma vez observados os critérios estipulados no respectivo título judicial.

3. O laudo contábil oferecido pela Contadoria do Juízo somente poderá ser afastado na hipótese de demonstração do desacerto ou omissão de que eventualmente esteja inquinado. Precedentes.

...

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292111 0015456-86.2009.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Por fim, a respeito dos honorários, não se extrai excesso no arbitramento firmado pela r. sentença, restando respeitadas as diretrizes do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo nº 2, STJ), atentando aos princípios da razoabilidade e a proporcionalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DO ART. 730, CPC/1973 – PREVALÊNCIA DO CÁLCULO DA CONTADORIA – OBSERVÂNCIA AO TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO, QUE FIRMOU O PROVIMENTO 24/97 A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS

1. A questão que se coloca é saber se os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo juízo estão de acordo com o título executivo.
2. O montante a ser executado deve obedecer estritamente aos parâmetros estabelecidos no título judicial transitado em julgado.
3. O tema em pauta é estritamente técnico, envolvendo restituição tributária reconhecida em favor do contribuinte e os indexadores para a atualização correspondente.
4. A intervenção da Contadoria Judicial foi eminentemente técnica, ao apontar vício no cálculo da parte Embargada.
5. O título judicial transitado em julgado estabeleceu que a correção monetária deve obedecer ao Provimento COGE nº 24/97 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado da decisão definitiva.”
6. Seguindo estritamente a coisa julgada, o Contador do Juízo apontou: “*Verificamos a conta apresentada pelo autor às fls. 262/263 e constatamos que aplicou a correção 561/2007 que contém índices expurgados além daqueles previstos no Provimento 24/97 e utilizou da Taxa Selic*”.
7. Tratando-se, na fase de conhecimento, de ação de restituição de indébito e firmando o provimento jurisdicional aplicação do Provimento 24/1997, o item III de referida norma elenca os índices que recaem à espécie: a) correção monetária: de 1964 a fev/86 - ORTN (Lei nº 4357/64); de mar/86 a jan/89 - OTN (DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17. OBS: de abril/86 a fev/87 OTN "pro-rata"; de fev/89 a fev/91 - BTN (Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.; de mar/91 a dez/91 - INPC (IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143); a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).
8. Ainda há inclusão de expurgos “*nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses*”.
9. Os juros de mora são de “6% ao ano ou 0,5 ao mês, contados a partir do mês da citação até o mês da elaboração da conta, salvo determinação judicial em outro sentido (Arts. 1.536, parágrafo 2º, 1.062, 1.063, 1.064, todos do Código Civil e Súmula nº 254/STF). Nas ações de Repetição de Indébito os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês e incidem a partir do trânsito em julgado (art. 161 e 167 do CTN)”.
10. É dizer, os cálculos do Contador consideraram estritamente o que determinado pela coisa julgada, devendo prevalecer.
11. Honorários advocatícios devidamente arbitrados, restando respeitadas as diretrizes do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Enunciado Administrativo nº 2, STJ), atentando aos princípios da razoabilidade e a proporcionalidade.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001722-55.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: GRACIA ALONSO CONFECÇÕES IND COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001722-55.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: GRACIA ALONSO CONFECÇÕES IND COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de Gracia Alonso Confecções Indústria e Comércio Ltda ME.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, declarou extinto o processo, nos termos do art. 485, VI, CPC, pois a parte executada teve sua falência encerrada, tratando-se de dissolução regular, portanto descabido o redirecionamento ao sócio. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões de apelação, o INMETRO alega que, embora falida a empresa, remanesce responsabilidade pela multa administrativa, o que permite o redirecionamento ao sócio, na forma dos arts. 124, 134 e 135, CTN.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001722-55.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: GRACIA ALONSO CONFECÇÕES IND COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão aqui discutida é saber se a decretação da falência permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável pela gestão da empresa em relação à multa administrativa.

De acordo com a jurisprudência sedimentada, a falência é causa de dissolução regular, apenas sendo possível a inclusão do sócio no polo passivo em caso de eventual fraude ou dolo.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM. EMPRESA FALIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

....

2. O acórdão combatido alinhou que "o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo" (fl. 123, e-STJ).

3. Ademais, anotou o Colegiado de origem que houve dissolução hígida da empresa em virtude de sua falência, o que não gera presunção de irregularidades "apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide" (fl. 126, e-STJ). 4. O STJ consolidou entendimento de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, que não são passíveis de averiguação via Recurso Especial. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1768992/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.

2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

..."

(AgRg no AREsp 509.605/RS, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015)

No caso em tela, não restou comprovada a ocorrência de quaisquer das situações previstas nos artigos 134 ou 135 do CTN, não sendo possível o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL – MASSA FALIDA JUDICIALMENTE DECLARADA – INSOLVÊNCIA CONFIGURADA – INADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE SÓCIO – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

1. De acordo com a jurisprudência sedimentada, a falência é causa de dissolução regular, apenas sendo possível a inclusão do sócio no polo passivo em caso de eventual fraude ou dolo.
2. No caso em tela, não restou comprovada a ocorrência de quaisquer das situações previstas nos artigos 134 ou 135 do CTN, não sendo possível o redirecionamento da execução.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003849-14.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AKASAKI - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EZEQUIEL RODRIGUES E CAMARGO JUNIOR - SP249988

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003849-14.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: AKASAKI - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EZEQUIEL RODRIGUES E CAMARGO JUNIOR - SP249988

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Akasaki Comércio, Importação e Exportação Ltda em face da União, objetivando a declaração de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que houve vício na metodologia de apuração utilizada pelo Fisco, para classificação dos produtos (bijuterias). Considera, ainda, irrazoável a decretação da pena de perdimento, porque não demonstrada fraude.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o laudo pericial administrativo não possui qualquer nulidade, possuindo as informações necessárias para formação de convicção da autoridade aduaneira, sem que o interessado tenha realizado impugnação a respeito, postura ratificada em sede judicial, porque não produziu prova o autuado, restando comprovado o subfaturamento da mercadoria, punível como pena de perdimento, diante do dano ao Erário. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que não se manifestou administrativamente porque o órgão administrativo não possui a mesma isonomia do órgão jurisdicional, firmando que a perícia ali realizada é precária. Afirma que o ônus de provar irregularidades compete à Receita Federal, pois a quantidade de ouro aplicada sobre as bijuterias não corresponde ao quanto verificado. Defende que o subfaturamento não é causa para aplicação de perdimento. Requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003849-14.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: AKASAKI - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EZEQUIEL RODRIGUES E CAMARGO JUNIOR - SP249988

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o Auto de Infração e Termo de Apreensão n. 0817600/00386/11, lavrado pela Receita Federal do Brasil no Aeroporto de Guarulhos/SP no processo administrativo nº 10814.721720/2012-33, está cívado das ilegalidades apontadas.

A parte Autora sofreu apreensão de mercadorias importadas, consistentes em bijuterias pesando aproximadamente 741 kg, tendo sido apurado, após produção de laudo técnico, subfaturamento do valor declarado, aplicando-se pena de perdimento (ID 107424454 - Pág. 43).

De início, cumpre ressaltar que foi produzido laudo pericial na esfera administrativa, concluindo pela divergência de valoração dos objetos apreendidos.

A parte Autora afirmou que optou por não realizar discussão no âmbito administrativo, apesar de não concordar com o laudo ali produzido.

Contudo, também não requereu a produção de prova pericial na ação judicial, *locus* adequado para tal discussão, segundo seu entendimento.

Quando intimada a produzir provas, ficou silente.

A controvérsia estabelecida entre as partes reside especificamente na valoração das mercadorias, pontuando a parte autora que suas peças não têm a quantidade de metal nobre (ouro) apurada pelo laudo técnico produzido pela Receita Federal (ID 107424454 - Pág. 77 e seguintes).

Meras alegações não possuem condão de afastar o trabalho técnico pericial realizado administrativamente, lastreado em análise por especialista, não se desincumbindo o Autor de seu ônus desconstitutivo.

Logo, levando-se em consideração as concretas provas produzidas à causa, inafastável a conclusão de subfaturamento dos produtos importados, cenário a revestir de plena legalidade a atuação alfandegária de apreensão dos bens.

Por outro lado, consta do Auto de Infração (ID 107424454 - Pág. 48) que:

“Conforme demonstrado e comprovado nos capítulos anteriores desse Auto, concluímos que houve a apresentação de documentos com informação falsa em relação aos preços praticados, infração punível com a pena de perdimento da mercadoria, nos termos do Art. 689, inciso VI, § 3º A do Decreto 6.759/2009”.

O mencionado art. 689, IV, tem o seguinte teor:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

Aliás, esta também a ser a redação do art. 105, VI, Decreto-Lei 37/1966:

Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

Tanto o Regulamento Aduaneiro quanto o Decreto-Lei 37/1966, quando fazem menção à adulteração ou falsificação de documento, referem-se à falsidade dos papéis em si, cuidando-se de conduta diversa da declaração de valor subfaturado.

O próprio AFRB, para fundamentar a aplicação do perdimento, fez menção à inserção de informação falsa na documentação aduaneira, qualificando o fato como falsidade ideológica.

O entendimento jurisprudencial acerca da matéria direciona-se para a não subsunção de hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas para emprego da multa prevista no art. 108, parágrafo único, Decreto-Lei 37/66:

Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade.

Deste modo, curvando-se à compreensão firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor o afastamento da aplicação da pena de perdimento, substituindo-se referido apenamento pela multa do parágrafo único do art. 108, Decreto-Lei 37/66:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADUANEIRO. DESEMBARÇO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DOS BENS IMPORTADOS. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108 DO DL 37/1966. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Turma e a Segunda Turma do STJ já tiveram a oportunidade de analisar a aplicação de perda de perdimento de mercadoria nos casos em que constatado o subfaturamento na Declaração de Importação. Concluíram, nestas hipóteses, que a conduta -falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) - está tipificada no art. 108 do DL 37/1966, o que afasta a incidência do art. 105, VI do mesmo DL, em razão: (a) do princípio da especialidade; (b) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (c) do princípio da proporcionalidade

2. Constatada, no caso, apenas a ocorrência de subfaturamento na Declaração de Imposto, deve ser aplicada a multa de 100% e afastada a de perdimento do bem.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.”

(AgInt no AREsp 863.120/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO. OCULTAÇÃO DO EXPORTADOR DE FATO. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. MULTA. APLICAÇÃO. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO-LEI Nº 37/66. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. - Não há como se decretar o perdimento das mercadorias, à vista de que o subfaturamento não o justifica, mas apenas a aplicação de multa, nos termos do artigo 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/1966 e do artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Precedentes. - Com a procedência da demanda, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Dessa forma, considerado o valor atribuído à causa que em outubro/2008 era de R\$ 27.000,00, as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do CPC/1973, vigente quando proferida a sentença, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da demanda, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.500,00, montante que propicia remuneração adequada e justa ao profissional e não se afigura irrisória tampouco excessiva. - Apelação provida em parte.

(TRF3, Apelação Cível 0026455-35.2008.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017, Relator para o acórdão Desembargador Federal André Nabarrete)

TRIBUTÁRIO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO DOS BENS IMPORTADOS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N. 37/66. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão dos autos diz respeito à possibilidade ou não de serem liberadas as mercadorias (malas manufaturadas com materiais têxteis, com carrinho em material plástico, com 03 estágios de regulagem e rodinhas emborrachadas de diversos tamanhos e cores) advindas da República Popular da China, apreendidas pela autoridade aduaneira sob a suspeita de fraude. 2. Constatou-se que o preço declarado pela parte autora estava abaixo do preço de custo das matérias-primas utilizadas na confecção daquelas mercadorias, de modo que a Secretaria da Receita Federal apreendeu os produtos importados e aplicou a pena de perdimento, levando-os a leilão. 3. Por sua vez, a legislação aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzido no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n. 1.455/76. No entanto, a pena de perdimento não é aplicável a todas as hipóteses de ilícito administrativo. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de reconhecer que o artigo 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 trata de falsidade material, enquanto o artigo 108, parágrafo único, do mesmo diploma, trata de falsidade ideológica, por subfaturamento de valores, sendo possível concluir que as condutas previstas são diversas. 5. No caso sub judice, a própria União afirmou que os exames laboratoriais concluíram pela ocorrência de fraude, em razão da inserção de informação inexata nas faturas comerciais que instruíram as declarações de importação. 6. Deste modo, enquadrando-se o subfaturamento (diferença entre o valor real e o declarado pelo importador na declaração de importação) no crime de falsidade ideológica, e não tendo sido noticiada nos autos a apuração de falsidade material da D.I. ou da fatura comercial que a instruiu, revela-se inaplicável a pena de perdimento às mercadorias apreendidas, sendo cabível somente a aplicação da pena de multa, conforme previsto em norma específica. 7. De rigor a liberação dos bens apreendidos, e a condenação da autora ao pagamento do tributo devido e da multa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado na importação e o preço efetivamente apurado. 8. Precedentes. 9. Sucumbência recíproca. 10. Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida.

(TRF3, Apelação Cível 0001061-89.2009.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos)

EMENTA TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO. MERCADORIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PENA DE PERDIMENTO. SUBFATURAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PERDAS E DANOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO. 1. A ação versa sobre a apreensão de produtos importados sob suspeita de subfaturamento por meio da comparação entre os valores declarados pela apelante e o valor usualmente declarado para o mesmo tipo de produto. 2. Assim, a princípio, não se está a falar em falsidade material. Não há informação de que a divergência apontada pela Receita Federal consiste na natureza, peso ou quantidade dos bens, mas sim no valor atribuído em documento, diga-se, materialmente verdadeiro. 3. Outrossim, não tendo a autoridade alfandegária comprovado a ocorrência de falsificação ou adulteração nos documentos necessários ou embarque ou desembaraço, e considerando que nestes autos não houve, em momento algum, impugnação ou alegação de estar o contrato de distribuição firmado entre a autora e a SHANGHAI WINNER PLASTIC SURGERY CO. LTD, e a lista internacional de produtos da SHANGHAI WINNER PLASTIC SURGERY CO. LTD, que o acompanha, eivados de falsidade, entendo que a pena de perdimento não poderia ter sido aplicada. 4. E, da leitura do exposto, tanto no Decreto 6.759/09 e no Decreto-lei 37/66, verifica-se que no caso em tela não poderia haver a tipificação para a aplicação da pena de perdimento. Desta forma, correta a r. sentença que declarou a nulidade da pena de perdimento aplicada no Auto de Infração nº 0817600/00197/12 (processo administrativo 10814-728, 926/2012-94). 5. Por fim, considerando que as mercadorias foram incineradas, restando impossibilitada a liberação das mesmas, correta a condenação da parte Ré em indenizar a Autora a título de perdas e danos, valor esse a ser apurado na fase de liquidação de sentença restando fixado o dano material no montante correspondente ao valor atualizado das mercadorias, pelo valor constante dos documentos de importação juntados aos autos, além dos juros de mora de 0,5% (meio por cento), contados a partir da data da aplicação da pena de perdimento das mercadorias. 6. Em relação ao pedido da parte Autora para majoração dos honorários em contrarrazões, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso. Nesse passo, à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente. 7. Apelação não provida.

(TRF3, Apelação Cível 0012217-35.2013.4.03.6100, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho)

De mais a mais, além da sujeição à multa em razão da infração praticada, deverá a parte apelante observar todos os demais procedimentos aplicáveis ao desembaraço aduaneiro telado, como o adimplemento da integralidade dos encargos e tributos que recaem à espécie.

Emarente, decaíram os litigantes reciprocamente, o que direciona para cada parte arcar com os honorários de seu Patrono, à luz das disposições do CPC/1973, aplicável à espécie (Enunciado Administrativo nº 2, STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma aqui estatuida.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA – ADUANEIRO – SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA – AFASTAMENTO DA PENA DE PERDIMENTO – APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA

1. No caso em exame, a parte Autora sofreu apreensão de mercadorias importadas, consistentes em bijuterias pesando aproximadamente 741 kg, tendo sido apurado, após produção de laudo técnico, subfaturamento do valor declarado, aplicando-se pena de perdimento.
2. Foi produzido laudo pericial na esfera administrativa, concluindo pela divergência de valoração dos objetos apreendidos. A parte Autora afirmou que optou por não realizar discussão no âmbito administrativo, apesar de não concordar com o laudo ali produzido. Contudo, também não requereu a produção de prova pericial na ação judicial, locus adequado para tal discussão, segundo seu entendimento. Quando intimada a produzir provas, quedou silente.
3. Meras alegações não possuem o condão de afastar o trabalho técnico pericial realizado administrativamente, lastreado em análise por especialista, não se desincumbindo o Autor de seu ônus desconstitutivo.

4. Logo, levando-se em consideração as concretas provas produzidas à causa, inafastável a conclusão de subfaturamento dos produtos importados, cenário a revestir de plena legalidade a atuação alfândegária de apreensão dos bens.
5. Tanto o Regulamento Aduaneiro quanto o Decreto-Lei 37/1966, quando fazem menção à adulteração ou falsificação de documento, referem-se à falsidade dos papéis em si, cuidando-se de conduta diversa da declaração de valor subfaturado. O próprio AFRB, para fundamentar a aplicação do perdimento, fez menção à inserção de informação falsa na documentação aduaneira, qualificando o fato como falsidade ideológica.
6. O entendimento jurisprudencial acerca da matéria direciona-se para a não subsunção de hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas para emprego da multa prevista no art. 108, parágrafo único, Decreto-Lei 37/66
7. Além da sujeição à multa em razão da infração praticada, deverá a parte apelante observar todos os demais procedimentos aplicáveis ao desembaraço aduaneiro telado, com o adimplemento da inteireza dos encargos e tributos que recaem à espécie.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002376-30.2006.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO ROSSI JULIO - SP90533

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002376-30.2006.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO ROSSI JULIO - SP90533

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Z.F. do Brasil Ltda em face da União, aduzindo decadência do crédito tributário atinente ao PA 10805.004623/91-13.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o crédito se originou de declarações do contribuinte em DCTF, não se tratando de lançamento suplementar, mas de diferença relativa aos depósitos judiciais realizados nos autos 89.0034135-9. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que os depósitos judiciais, realizados nos autos 89.0034135-9, foram considerados suficientes pela Receita Federal. Tendo-se em vista a data dos fatos geradores (década de 80), aponta a decadência do direito do Fisco de cobrar quaisquer diferenças que entenda devidas.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ZF DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO ROSSI JULIO - SP90533

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se os débitos cobrados pela União no PA 10805.004623/91-13 estão colhidos pela decadência.

É pacífico aos autos que o tributo guereado foi declarado pelo contribuinte, aplicando-se o teor da Súmula 436, STJ: “*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*”.

Por este motivo, desnecessário novo lançamento para cobrar aquilo que já foi formalizado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, conclusão suficiente para afastar a tese decadencial.

Neste passo, a União reconhece que o PA 10805.004623/91-13 teve o condão de debater fatos relacionados ao IPI (ID 107758317 - Pág. 107).

Mencionada pendência tributária foi objeto de discussão no mandado de segurança nº 89.00.34135-9, onde realizou a parte Autora depósito judicial.

No PA indicado, em 19/12/1991 (ID 107758316 - Pág. 27), a empresa se insurgiu em face de apontamento de débito atinente àquele IPI, porque já havia depositado o valor correspondente.

A Receita Federal, então, solicitou documentos ao contribuinte e, após, determinou fosse averiguada a suficiência do depósito, conforme as declarações de tributo realizadas pela empresa (ID 107758316 - Pág. 74).

Segundo o estudo fiscal (ID 107758317 - Pág. 75), em 09/12/1993, o importe depositado seria suficiente, remetendo a conclusão à consideração da SESAR da DRF/SAE.

Referido PA foi desmembrado para o de nº 10855-00.194/2006-40 (ID 107758317 - Pág. 108), no ano 2006.

Importante frisar que, naquela ação mandamental (nº 89.00.34135-9), houve concessão de liminar, determinando que o contribuinte efetuasse o depósito da quantia em litígio (ID 107758316 - Pág. 42, “*decisum*” de 1989).

Destaque-se que a liminar requerida no “*writ*”, conforme a petição inicial, não foi para suspender a exigibilidade do IPI litigado, mas apenas para que fosse recolhido da forma como a empresa entendia devido (ID 107758316 - Pág. 41).

Tendo sido distribuída a presente ação de rito comum no ano de 2006, narra o contribuinte que encontrou óbice à expedição de CND, em razão de débito relacionado a IPI, então litigado no “*mandamus*” (nº 89.00.34135-9).

Com efeito, ao menos entre 1993 e 2006 a exigibilidade do crédito tributário em questão esteve suspensa, ante o ateste da Receita Federal de integralidade do depósito, bem assim da pendência de solução definitiva daquele PA, impugnado que foi pela empresa em 1991.

Ora, como já assentado pela *r. sentença*, não se trata de cobrança suplementar do tributo originariamente declarado pelo contribuinte, mas de diferença no valor que foi depositado, sendo deficiente a instrução probatória, a cargo do autor, porque não trouxe os atos posteriores ocorridos após o desmembramento, que supostamente lhe favorecem.

Por outro lado, no ano de 1993, quando a Receita Federal se manifestou pela integralidade do depósito, fez-se causa suspensiva, em relação ao principal, nos termos do art. 151, inciso II, e Súmula 112, STJ; bem assim pendia impugnação administrativa do contribuinte sobre a anotação de débito de IPI que constatou já no ano de 1991 (ID 107758316 - Pág. 27 - opôs como impedimento à anotação justamente o depósito), que também configura causa suspensiva da exigibilidade (art. 151, III, CTN).

Desta forma, repousando a cobrança sobre a diferença de valores depositados, as provas contidas no feito denotam que, no ano 2006, data do ajuizamento da presente demanda, estava a rubrica com a exigibilidade suspensa pela pendência do procedimento administrativo envolto ao próprio questionamento do depósito, iniciado no ano 1991 pelo contribuinte.

De mais a mais, durante todo este interregno, mais uma vez com base nas provas coligidas no feito, também permaneceu inerte o contribuinte e não exigiu solução administrativa definitiva sobre o assunto, portanto foi veementemente conivente com a mora que aponta.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, na forma da fundamentação.

É como voto.

Após o trânsito em julgado, dê-se a devida destinação aos valores depositados.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA NÃO CONSUMADA – TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE – PENDÊNCIA TRIBUTÁRIA ATINENTE À DIFERENÇA DE DEPÓSITO JUDICIAL, QUE FOI OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PELO CONTRIBUINTE - ART. 151, INCISOS II E III, CTN

1. A questão que se coloca é saber se os débitos cobrados pela União no PA 10805.004623/91-13 estão colhidos pela decadência.
2. É pacífico aos autos que o tributo guereado foi declarado pelo contribuinte, aplicando-se o teor da Súmula 436, STJ: “*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*”.
3. Desnecessário novo lançamento para cobrar aquilo que já foi formalizado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, conclusão suficiente para afastar a tese decadencial.
4. A União reconhece que o PA 10805.004623/91-13 teve o condão de debater fatos relacionados ao IPI. Mencionada pendência tributária foi objeto de discussão no mandado de segurança nº 89.00.34135-9, onde realizou o contribuinte depósito judicial. No PA indicado, em 19/12/1991, a empresa se insurgiu em face de apontamento de débito atinente àquele IPI, porque já havia depositado o valor correspondente.
5. A Receita Federal, então, solicitou documentos ao contribuinte e, após, determinou fosse averiguada a suficiência do depósito, conforme as declarações de tributo realizadas pela empresa. Segundo o estudo fiscal, o importe depositado seria suficiente, isso em 09/12/1993, remetendo a conclusão à consideração da SESAR da DRF/SAE. Referido PA foi desmembrado para o nº 10855-00.194/2006-40, no ano de 2006.
6. Concessão de liminar, naquela ação mandamental, determinando que o contribuinte efetuasse o depósito da quantia em litígio. Destaque-se que a liminar requerida no “vrit”, conforme a petição inicial, não foi para suspender a exigibilidade do IPI litigado, mas apenas para que o tributo fosse recolhido da forma como a empresa entendia devido.
7. A presente ação foi ajuizada no ano de 2006, ao fundamento de que o contribuinte encontrou óbice à expedição de CND, em razão de débito relacionado àquele débito de IPI então litigado no “mandamus”.
8. Ao menos entre 1993 e 2006 a exigibilidade do crédito tributário em questão estava suspensa, ante o ateste da Receita Federal de integralidade do depósito, bem assim da pendência de solução definitiva daquele PA, impugnado que foi pela empresa em 1991.
9. Como já assentado pela r. sentença, não se trata de cobrança suplementar do tributo originariamente declarado pelo contribuinte, mas de diferença no valor que foi depositado, sendo deficiente a instrução probatória, a cargo do autor, porque não trouxe os atos posteriores ocorridos após o desmembramento, que supostamente lhe favorecem.
10. No ano de 1993, quando a Receita Federal se manifestou pela integralidade do depósito, perfêz-se causa suspensiva, em relação ao principal, nos termos do art. 151, inciso II, e Súmula 112, STJ; bem assim pendia impugnação administrativa do contribuinte sobre a anotação de débito de IPI que constatou já no ano de 1991, que também configura causa suspensiva da exigibilidade (art. 151, III, CTN).
11. Repousando a cobrança sobre diferença de depósitos, as provas contidas nos autos denotam que, no ano de 2006, quando foi ajuizada esta ação, estava a rubrica com a exigibilidade suspensa pela pendência do procedimento administrativo envolto ao próprio questionamento do depósito, iniciado no ano 1991 pelo contribuinte.
12. Durante todo este interregno, mais uma vez com base nas provas coligidas ao feito, também permaneceu inerte o contribuinte e não exigiu solução administrativa definitiva sobre o assunto.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005714-31.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALESSANDRA ETORE DO VALLE

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005714-31.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALESSANDRA ETORE DO VALLE

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Alessandra Eto do Valle em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando anular decisão administrativa que impôs suspensão do exercício profissional por três meses e a anotação lançada em CTPS, vindicando por danos materiais (período que ficou sem trabalhar) e morais. Alega que assumiu a responsabilidade técnica da farmácia atuada, de fato, apenas em 30/10/2002; assim, quando ocorreu a fiscalização, em 01/11/2002, embora tenha acompanhado o procedimento, desconhecia as irregularidades do estabelecimento. Defende a aplicação do princípio da primazia da realidade em relação à data anotada em CTPS, 02/03/2002. Pugna pelo afastamento da Súmula 13 do CRF/SP (que impõe responsabilidade desde o registro na CTPS ou assinatura do contrato, encerrando-se com a baixa no órgão classista).

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o formulário de responsabilidade técnica foi preenchido em 20/09/2002, inobstante apresentado ao CRF em 31/10/2002, sendo que a autora já era funcionária da farmácia desde 01/02/2001, mantendo vínculo até 17/11/2003, para que outro fosse iniciado, perpetuando-se até 2008. O contrato foi rescindido para o cumprimento da suspensão e em 2009 novo contrato restou celebrado. Entendeu o juízo *a quo* que desde 02/09/2002 a Autora atuava como responsável técnica o estabelecimento, rechaçando o alegado vício na Súmula 13, CRF. Sem honorários, em razão da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que as irregularidades flagradas tinham relação com anotação de registro dos produtos e atreladas à rotina administrativa da empresa, não podendo ser responsabilizada pelos fatos. Pugna pelo afastamento da aplicação da Súmula 13, CRF, devendo incidir a primazia da realidade. Requer a reforma da sentença para que seja julgada procedente a pretensão.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005714-31.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALESSANDRA ETORE DO VALLE

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a penalidade imposta à Autora pelo Conselho Regional de Farmácia está evitada das ilegalidades apontadas.

Alega a Autora que, embora conste de sua CTPS, que se tomou corresponsável técnica pela farmácia Bioflora em 02.09.02, assumiu, de fato, o encargo a partir de 30.10.02, ocasião em que a responsável técnica e proprietária da farmácia se afastou das atividades, em razão de complicações decorrentes de sua gravidez.

Por isso, segundo a autora, quando ocorreu a fiscalização, em 01.11.02, embora a tenha acompanhado, não tinha ideia do que ocorria na farmácia e, menos ainda, responsabilidade sobre as irregularidades constatadas.

O CRF, conforme relatou, não entendeu assim. Invocando a Súmula nº 13 do Conselho Federal de Farmácia, imputou-lhe corresponsabilidade desde a data em que foi anotada a função em sua CTPS, razão por que, após processo administrativo, aplicou-lhe a penalidade.

Defendeu a ilegalidade da Súmula nº 13 do Conselho Federal de Farmácia e invocou o princípio da primazia da realidade, de forma que esta deveria ter prevalecido sobre a anotação constante da CTPS. Esclareceu ter cumprido a penalidade, sem recorrer administrativamente, pois sabia que a decisão seria mantida. Entretanto, a anotação em sua carteira de trabalho lhe causa prejuízos patentes, razão por que se socorreu do Poder Judiciário para invalidar a decisão administrativa. Em sede de tutela antecipada, requereu o imediato cancelamento da anotação em sua carteira profissional.

Conforme jurisprudência pacífica do C. STJ, “no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade”, RMS 33.671/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 14/03/2019.

No caso concreto, não padece a apuração do Conselho de qualquer ilicitude, porquanto a responsabilidade técnica assumida pela parte recorrente é datada de 02/09/2002 (ID 107465312 - Pág. 44), consoante anotação específica contida na CTPS.

Por sua vez, o requerimento para assunção de responsabilidade técnica é datado de 20/09/2002 (ID 107465312 - Pág. 43), assinado pela Apelante.

Ora, se a parte Autora discordasse de sua condição de responsável técnico, não devia ter assinado o documento ou, no mínimo, ter realizado a ressalva de que, na prática, aquela condição não ocorria por qualquer motivo que fosse; não o fazendo, a prova material é cabal a desfazer toda arguição de que teria assumido a responsabilidade pelo estabelecimento apenas em 30/10/2002, não existindo nenhuma prova robusta em tal sentido.

Ainda que assim não fosse, a Vigilância Sanitária efetuou nova visita em 26/09/2003, constatando que:

“durante a inspeção verificamos que todos os pacientes que eram usuários de produtos manipulados contendo estas associações até 01/11/2002, data da inspeção anterior, passaram a ser acompanhados partir de 26/11/2002 por um único médico, o Dr. Leandro Calil de Lazari, CRM-SP nº 91.968 (...). Na avaliação das prescrições atendidas pela farmácia do referido profissional verificamos tratar-se de produtos contendo as substâncias fluoxetina e femproporex, em formulações separadas. Na avaliação do volume de receitas deste profissional, verificamos que no período de 26/11/2002 a 26/09/2003, foram manipuladas 1.251 fórmulas para um total de 856 pacientes (...). Em contato telefônico com alguns pacientes, foi relatado que a consulta com o médico era agendada na farmácia Bioflora e que não era realizado qualquer pagamento ao médico, pelo atendimento. Lavrado AI 02090, por comercializar medicamentos cuja venda e uso dependam da prescrição médica sem observância desta exigência, a saber: manipular produtos contendo substâncias sujeitas a controle especial (femproporex e fluoxetina) sem apresentação da receita médica e omitir na sua rotulagem a presença de tais substâncias (...). Lavrado AI 02091, por não registrar em livro de receituário geral produto manipulado pela farmácia, a saber: 01 frasco identificado como REQ 175315, de 04/08/2003 para Maria (...) e 01 frasco identificado REQ 175094 de 06/08/2003 para Tatiana (...), constando a substância (...).

Além disso, conforme o histórico narrado na r. sentença, a parte autora trabalhou durante anos e anos dentro do estabelecimento farmacêutico em questão, o que demonstra plena afinidade com seus proprietários ou responsáveis, não se afigurando crível arguição de que “nada sabia”. Importante ressaltar que, mesmo após o cumprimento da suspensão disciplinar, voltou a laborar no mesmo local.

Desta forma, a Súmula 13, do CRF/SP (pela qual “para fins de apuração de infração ética, considerar-se-á a data do início de vínculo do profissional com o estabelecimento”) não padece de vício, direcionando o conjunto probatório para a demonstração da responsabilidade técnica da parte Autora desde 02/09/2002, devendo ser mantida a higidez do procedimento administrativo, soberano na averiguação de prática irregular pelo profissional farmacêutico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – CONSELHO DE FARMÁCIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – AUSÊNCIA DE NULIDADE – EXISTÊNCIA DE PROVAS MATERIAIS DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA DA FARMACÊUTICA, APENADA POR GRAVES IRREGULARIDADES FLAGRADAS

1. A questão que se coloca é saber se a penalidade imposta à Autora pelo Conselho Regional de Farmácia está eivada das ilegalidades apontadas.
2. Importante seja destacado que “no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade”, RMS 33.671/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 14/03/2019.
3. No caso concreto, não padece a apuração do Conselho de qualquer ilicitude, porquanto a responsabilidade técnica assumida pela parte recorrente é datada de 02/09/2002, consoante anotação específica contida na CTPS.
4. O requerimento para assunção de responsabilidade técnica é datado de 20/09/2002.
5. Se a parte Autora discordasse de sua condição de responsável técnico, não devia ter assinado o documento ou, no mínimo, ter realizado a ressalva de que, na prática, aquela condição não ocorria por qualquer motivo que fosse; não o fazendo, a prova material é cabal a desfazer toda arguição de que teria assumido a responsabilidade pelo estabelecimento apenas em 30/10/2002, não existindo nenhuma prova robusta em tal sentido.
6. Ainda que assim não fosse, a Vigilância Sanitária efetuou nova visita em 26/09/2003, constatando que “durante a inspeção verificamos que todos os pacientes que eram usuários de produtos manipulados contendo estas associações até 01/11/2002, data da inspeção anterior, passaram a ser acompanhados partir de 26/11/2002 por um único médico, o Dr. Leandro Calil de Lazari, CRM-SP nº 91.968 (...). Na avaliação das prescrições atendidas pela farmácia do referido profissional verificamos tratar-se de produtos contendo as substâncias fluoxetina e femproporex, em formulações separadas. Na avaliação do volume de receitas deste profissional, verificamos que no período de 26/11/2002 a 26/09/2003, foram manipuladas 1.251 fórmulas para um total de 856 pacientes (...). Em contato telefônico com alguns pacientes, foi relatado que a consulta com o médico era agendada na farmácia Bioflora e que não era realizado qualquer pagamento ao médico, pelo atendimento. Lavrado AI 02090, por comercializar medicamentos cuja venda e uso dependam da prescrição médica sem observância desta exigência, a saber: manipular produtos contendo substâncias sujeitas a controle especial (femproporex e fluoxetina) sem apresentação da receita médica e omitir na sua rotulagem a presença de tais substâncias (...). Lavrado AI 02091, por não registrar em livro de receituário geral produto manipulado pela farmácia, a saber: 01 frasco identificado como REQ 175315, de 04/08/2003 para Maria (...) e 01 frasco identificado REQ 175094 de 06/08/2003 para Tatiana (...), constando a substância (...).
7. Conforme o histórico narrado na r. sentença, a parte autora trabalhou durante anos e anos dentro do estabelecimento farmacêutico em questão, o que demonstra plena afinidade com seus proprietários ou responsáveis, não se afigurando crível arguição de que “nada sabia”. Importante ressaltar que, mesmo após o cumprimento da suspensão disciplinar, voltou a laborar no mesmo local.
8. Desta forma, a Súmula 13, do CRF/SP (pela qual “para fins de apuração de infração ética, considerar-se-á a data do início de vínculo do profissional com o estabelecimento”) não padece de vício, direcionando o conjunto probatório para a demonstração da responsabilidade técnica privada desde 02/09/2002, devendo ser mantida a higidez do procedimento administrativo, soberano na averiguação de prática irregular pelo profissional farmacêutico.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002386-19.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RADICI PLASTICS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002386-19.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADICI PLASTICS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Radici Plastics Ltda em face da União, visando à anulação de multa aplicada por divergência da classificação de mercadoria importada.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, ID 107424459 - Pág. 237, julgou procedente o pedido, para reconhecer o enquadramento do produto químico descrito na DI n. 07/0735979-6 na NCM 3907.10.49, sendo reduzida a alíquota do imposto de importação para 2% (dois por cento). Em consequência, foi anulado o Auto de Infração nº 11128-006.274/2010-72 (MPF nº 0817800/31391/10). Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o proveito econômico obtido. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União alega que o produto importado apresenta, em sua composição, estabilizantes, o que afasta a classificação autoral indicada e dá azo à multa aplicada. Requer a reforma integral da sentença.

Foram apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002386-19.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADICI PLASTICS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a multa aplicada à Autora por divergência da classificação de mercadoria importada está evitada das ilegalidades apontadas.

Segundo consta, a autora importou produto químico, classificando-o no código tarifário NCM 39071049, sujeito a alíquota de 2% de Imposto de Importação.

Contudo, em ato de revisão aduaneira e com fundamento em laudo pericial, o produto foi classificado no código NCM 39071091 (alíquota de 14%), ensejando a lavratura do auto de infração, onde foi lançada a diferença de Imposto de Importação, multa de mora, multa por erro de classificação fiscal e juros de mora.

Sustenta que tanto nos tribunais administrativos como nos judiciais, entende-se que os poliacetais que tenham concentrações mínimas de aditivos ou estabilizantes, destinados a evitar sua degradação, devem enquadrar-se na classificação fiscal destinada a "poliacetais não estabilizados", tal como registrado na Declaração de Importação.

Fundamenta sua pretensão, em suma, em informações técnicas do produto importado e em pareceres técnicos anexos à inicial, bem como na incongruência da fundamentação do Fisco ao desclassificar as mercadorias baseando-se em laudo do Laboratório Falcão Bauer, no qual não se observa a realização de testes de estabilidade, tampouco referências bibliográficas especializadas.

Em sua contestação, a União pugna pela legalidade do auto de infração.

A fim de esclarecer as questões técnicas controvertidas, foi realizada prova pericial.

Houve detido e profundo estudo por parte do "expert", que produziu laudo pericial elucidativo acerca dos temas postos à apreciação, merecendo destaque para a sua conclusão:

"através da interpretação e avaliação dos resultados produzidos pelas análises realizadas pelo INT, conclui-se pelo entendimento que o produto objeto da ação fiscal é um poliacetal que contém aditivos estabilizantes, mas não se trata de um poliacetal estabilizado".

É sabido que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade, cabendo ao interessado produzir prova em contrário.

É exatamente esse o caso dos autos.

A prova pericial atestou, com suficiência, que a classificação do produto adotada pela parte Autora estava correta, não havendo amparo legal para a autuação realizada pela autoridade fiscal.

Neste sentido tem-se pronunciado a jurisprudência desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. POLIACETAL NÃO ESTABILIZADO. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. PERÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - O trabalho técnico apresentado pelo perito, fundamentado inicialmente em pesquisa nos autos e bibliografia especializada concluiu que: o produto questão identificado quimicamente como poli-oximetileno (POM) CO-oxileno é um polímero cujo tempo de oxidação indutiva (OIT), medido devidamente através da análise por calorimetria diferencial de varredura (DSC) permite aceitar que trata-se de uma resina de poliacetal não estabilizado. - Em laudo complementar, após estudo feito na Universidade de São Carlos com amostras do produto, foi ratificada a conclusão anteriormente exposta pelo perito. - Da análise das manifestações e dos documentos apresentados verifica-se que as alegações apresentadas pela autora e pelo perito judicial não foram infirmadas pela União, na forma do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil. - Considerados o valor atribuído à causa (R\$ 78.656,76), o entendimento da corte superior; o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser reduzida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios para 5% do valor dado à causa, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, Remessa Necessária Cível 0002066-86.1999.4.03.6104, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016, Relator Desembargador Federal André Nabarrete)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA IMPORTADA. PRODUÇÃO DE PROVA SUFICIENTE A AFASTAR A AUTUAÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatória, em virtude do valor da causa não superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. (O valor da causa era de R\$ 5.198,44 em ago/00) 2. Trata-se de execução fiscal com origem em auto de infração, onde se verificou que os desembaraços do insumo poliacetal, no período de 1990 a agosto de 1992, ocorreram em desacordo com a legislação vigente no que diz respeito à concessão de "EX" concedido pela Portaria MEFP 359/90 para o produto poliacetal não estabilizado. 3. Hipótese em que o embargante apresentou provas técnicas comprovando tratar-se a mercadoria importada de poliacetal não estabilizado - notadamente o laudo emitido pelo Instituto Nacional de Tecnologia do Estado de São Paulo - condizente com o que foi declarado no seu Documento de Importação, as quais não foram contestadas pela União por ocasião da apresentação de sua impugnação, de modo a propiciar magistrado elementos suficientes para firmar sua convicção acerca da correta classificação fiscal das mercadorias importadas objetos da autuação fiscal. 4. Dessa forma, diante de todo o contexto probatório produzido pela embargante, o laudo emitido pelo LABANA - Laboratório Nacional de Análises não se revelou apto a invalidar a classificação por ela indicada, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de procedência dos embargos. 5. No tocante à condenação em honorários advocatícios, de rigor se revela a manutenção do valor fixado na r. sentença (10% sobre o valor atualizado da causa), pois em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com o entendimento desta C. Turma. 6. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.

(TRF3, Apelação/Remessa Necessária 0003161-96.2005.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2009, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - PORTARIA MEFP Nº 512/92 - ALÍQUOTA ZERO - POLIACETAL NÃO ESTABILIZADO - CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA CORRETA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatória, em virtude do valor da causa não superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do CPC/73. 2. Demonstrado nos autos, através dos laudos técnicos, que o produto importado estava de acordo com a classificação fiscal escolhida pela parte embargante/contribuinte, qual seja, poliacetal não estabilizado, beneficiado com alíquota zero. 3. Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação improvido.

(TRF3, Apelação/Remessa Necessária 0000958-79.1999.4.03.6182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2019, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ULTRAFORM POLYACETAL BASF N 2320. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LAUDO PERICIAL. POLYACETAL NÃO ESTABILIZADO. FLOCOS. GRÂNULOS IRREGULARES. CORRETA A POSIÇÃO ADOTADA PELO CONTRIBUINTE. 1. Cinge-se a questão no caso vertente à correta classificação tarifária do produto importado pela embargante, ora apelada (Ultraform Ployacetal Basf N2320), com reflexos em relação à alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). 2. A apelada qualificou a mercadoria importada como poliacetal não estabilizado, tendo a Receita Federal, com base no laudo elaborado pelo LABANA, lavrado a autuação por considerá-la um poliacetal contendo estabilizante, na forma de grânulos e, portanto, não beneficiado pela alíquota zero. 3. Em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor a análise das ilações a que se chegou o perito do Juízo, Antônio Carlos Donegá Aidar; cujo laudo acostado às fls. 138/145 fez um estudo pormenorizado das características do produto químico em comento, concluindo que o produto em questão deve ser classificado como Poliacetal não estabilizado, código TAB à época 3907.100201. 4. Da simples leitura da conclusão do perito nota-se o que o produto importado não se identifica como resina de poliacetal não estabilizada, tipo ultraform, em grânulos, cujo código foi utilizado pela autoridade fiscal para classificar a mercadoria em questão. 5. Da mesma forma, não deve prosperar a alegação da apelante de que a forma granulada do produto importado afastaria o benefício tributário em comento, haja vista que o Engenheiro Químico Hely Andrade Junior, em seu parecer, destaca que a classificação do poliacetal ULTRAFORM como flocos, na acepção de grânulos irregulares, parece correta, uma vez que não são comerciais para poliacetal e resinas termoplásticas em geral, nem a forma de pó nem a forma de fibras cortadas. 6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, Apelação/Remessa Necessária 0578046-10.1997.4.03.6182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, na forma aqui estabelecida.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA – POLIACETAL ESTABILIZADO – PERÍCIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE – PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. A questão que se coloca é saber se a multa aplicada à Autora por divergência da classificação de mercadoria importada está cívada das ilegalidades apontadas.
2. Segundo consta, a autora importou produto químico, classificando-o no código tarifário NCM 39071049, sujeito a alíquota de 2% de Imposto de Importação. Contudo, em ato de revisão aduaneira e com fundamento em laudo pericial, o produto foi classificado no código NCM 39071091 (alíquota de 14%), ensejando a lavratura do auto de infração, onde foi lançada a diferença de Imposto de Importação, multa de mora, multa por erro de classificação fiscal e juros de mora.
3. No caso concreto, houve detido e profundo estudo por parte do “expert”, que produziu laudo pericial elucidativo acerca dos temas postos à apreciação, merecendo destaque para a sua conclusão, no sentido de que: “através da interpretação e avaliação dos resultados produzidos pelas análises realizadas pelo INT, conclui-se pelo entendimento que o produto objeto da ação fiscal é um poliacetal que contém aditivos estabilizantes, mas não se trata de um poliacetal estabilizado”.
4. É sabido que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade, cabendo ao interessado produzir prova em contrário. É exatamente esse o caso dos autos. A prova pericial atestou, com suficiência, que a classificação do produto adotada pela parte Autora estava correta, não havendo amparo legal para a autuação realizada pela autoridade fiscal.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-20.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATUREZA IMOVEIS S. A.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO EUSTAQUIO CARNEIRO MACHADO - MG88177

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-20.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATUREZA IMOVEIS S. A.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO EUSTAQUIO CARNEIRO MACHADO - MG88177

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emação de rito comum, ajuizada por Natureza Imóveis S/A em face da União, visando à reinclusão no REFIS (Lei 9.964/2000).

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973 (ID 107601003 - Pág. 42), homologou a renúncia postulada pela parte contribuinte, na forma do art. 269, inciso V, CPC. Não houve condenação em honorários, nos termos do § 1º, art. 6º, Lei 11.941/2009.

Em suas razões de apelação, a União alega que o parcelamento da Lei 11.941/2009 possui fases e demanda consolidação, não havendo como assegurar que os débitos serão consolidados; entende, assim, que a demanda deveria ter sido extinta nos termos do art. 269, inciso V, CPC/1973, com a fixação de honorários em desfavor do contribuinte.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-20.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATUREZA IMOVEIS S. A.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO EUSTAQUIO CARNEIRO MACHADO - MG88177

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a homologação da renúncia formulada pela parte Autora, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, enseja a condenação da parte Autora no pagamento de honorários advocatícios.

Primeiramente, *"a renúncia é ato unilateral, no qual o autor dispõe da pretensão de direito material deduzida em Juízo, podendo ser apresentada até o trânsito em julgado da demanda"*, REsp 1707365/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018.

Logo, o gesto do contribuinte não pode ser impedido pela União e nenhuma relação o desfecho da lide possui com o cumprimento ou não das demais fases do novel programa de parcelamento a que deseja aderir a empresa, porque se trata de fatos objetivamente dissociados.

Logo, correta a extinção de mérito firmada pela r. sentença, nos termos do art. 269, inciso V, CPC/73.

Ato contínuo, nos termos do Recurso Repetitivo REsp 1353826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013:

"(...) o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à mingua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC".

No caso concreto, a demanda versa, especificamente, sobre a reinclusão do contribuinte no programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, amoldando-se, perfeitamente, à previsão legal, sendo descabida a fixação de honorários em prol da União.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – RENÚNCIA – ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FAZENDÁRIOS DESCABIDOS - REINCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO - ART. 6º, § 1º, LEI 11.941/2009

1. A questão que se coloca é saber se a homologação da renúncia formulada pela parte Autora, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, enseja a condenação da parte Autora no pagamento de honorários advocatícios.
2. Primeiramente, “a renúncia é ato unilateral, no qual o autor dispõe da pretensão de direito material deduzida em Juízo, podendo ser apresentada até o trânsito em julgado da demanda”, REsp 1707365/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018.
3. O gesto do contribuinte não pode ser impedido pela União e nenhuma relação o desfecho da lide possui com o cumprimento ou não das demais fases do novel programa de parcelamento a que deseja aderir a empresa, porque fatos objetivamente dissociados.
4. Correta a extinção de mérito firmada pela r. sentença, nos termos do art. 269, inciso V, CPC/73.
5. Nos termos do Recurso Repetitivo REsp 1353826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013, “o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer “o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos”. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC”.
6. A demanda versa, especificamente, sobre a reinclusão do contribuinte no programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, amoldando-se, perfeitamente, à previsão legal, sendo assim descabida a fixação de honorários em prol da União.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006376-98.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BASEL INDUSTRIA E COMERCIO DE JOIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006376-98.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BASEL INDUSTRIA E COMERCIO DE JOIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Basel Indústria e Comércio de Joias Ltda EPP em face da União, aduzindo nulidade do ato de exclusão do SIMPLES, ao fundamento de que não foi notificada.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que houve comunicação da exclusão pelo Diário Oficial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que não tomou conhecimento da sua exclusão do SIMPLES, porque não foi pessoalmente intimada nem cientificada das razões motivadoras da exclusão. Requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006376-98.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BASEL INDUSTRIA E COMERCIO DE JOIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a exclusão da parte Autora do SIMPLES está evadida das ilegalidades apontadas.

Nos termos de regulamentação do SIMPLES, Resolução GSN 15, de 23/07/2007, a União, os Estados e Municípios ostentam competência para realizar a exclusão do contribuinte descumpridor das regras do programa, de modo que a ciência do ato de exclusão segue a legislação de cada ente.

No caso concreto, como bem apurado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, o Município de São Paulo seguiu a diretriz normativa e regulou a matéria por meio da IN/SF/SUREM 18/2007, que disciplina a notificação da exclusão por meio do Diário Oficial, o que, "in casu", concretizou-se em 07/11/2007.

Por símile ao vertente caso, estatui a Súmula 355, STJ, que "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".

Reforçando o quadro, o Superior Tribunal de Justiça, para o caso do SIMPLES, também admite a notificação da exclusão pela via de publicação no Diário Oficial, como se vê da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. ATO DE EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO OFICIAL. VALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TRIBUNAL DECIDIU COM BASE EM FATOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

IMPOSSIBILIDADE

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório, assentou que não houve ilegalidade no ato de exclusão da recorrente do Simples Nacional. In verbis: "Consta dos autos que a autora tinha débitos relativos a tributo mobiliário da esfera municipal, qual seja, taxa de licença de fiscalização do exercício de 2000. A autora admitiu a existência do débito, inclusive o quitou em 10/10/2008, após a exclusão ora combatida.

Segundo informação da Subsecretária da Receita Municipal de fls. 88, tal débito estava inscrito em dívida ativa desde 15/02/2005. A via adotada, portanto, está em consonância com a legislação de regência. Foi publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 07/11/2007, com efeitos a partir de 01/01/2008, e dela constou expressamente a possibilidade de impugnação" (e-STJ, fls. 508-511). Rever tal entendimento esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1688482/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Da mesma forma, esta C. Corte Regional Federal igualmente assenta a validade da publicação do ato de exclusão no Diário Oficial:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA VIA POSTAL E POR EDITAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INCISO V DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. PRECEDENTES. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

...

2. É certo que, a exclusão da autora do SIMPLES por meio de portaria publicada na internet ou no Diário Oficial, não ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório, a exemplo da exclusão do REFIS, conforme sedimentou o STJ (Súmula 355). 3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo legal não provido.”

(ApCiv 0019874-96.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016.)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO OFICIAL. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, respaldada em jurisprudência desta Corte, decidiu que “segundo se apurou dos autos, a autora foi excluída do Simples Nacional em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa, nos termos do art. 17, V, da LC 123/06 e alínea “d”, do inciso II, do art. 3º, da Resolução CGSN nº 15/0711. [...] Consta dos autos que a autora tinha débitos relativos a tributo mobiliário da esfera municipal, qual seja, taxa de licença de fiscalização do exercício de 2000. A autora admitiu a existência do débito, inclusive o quitou em 10/10/2008, após a exclusão ora combatida. Segundo informação da Subsecretaria da Receita Municipal de fls. 88, tal débito estava inscrito em dívida ativa desde 15/02/2005. [...] Nos termos do § 3º, do art. 4º, da Resolução CGSN nº 15/07, a ciência do ato de exclusão será feita na forma prevista na legislação do respectivo ente federativo responsável, no caso, o município de São Paulo, cuja Lei nº 14.107/2005 prevê em seu art. 28 tal possibilidade. [...] A via adotada, portanto, está em consonância com a legislação de regência. Foi publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 07/11/2007, com efeitos a partir de 01/01/2008, e dela constou expressamente a possibilidade de impugnação. [...] Não há, portanto, que se falar em vedação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório. Resta amplamente admitida a intimação da exclusão do Simples via publicação no Diário Oficial, matéria, inclusive, já decidida pela Suprema Corte e sumulada no verbete nº 355, do C. STJ, a propósito do REFIS”, pelo que inexistente ofensa aos artigo 37 da CF.

2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 37 da CF ou 1º, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

(ApCiv 0025747-82.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014.)

Portanto, uma vez admitida referida modalidade de comunicação, não há que se falar em ofensa à ampla defesa nem ao contraditório, inexistindo ilegalidade a ser remediada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – EXCLUSÃO DO SIMPLES – NOTIFICAÇÃO REALIZADA PELO DIÁRIO OFICIAL - VALIDADE

1. Nos termos de regulamentação do SIMPLES, Resolução GSN 15, de 23/07/2007, a União, os Estados e Municípios ostentam competência para realizar a exclusão do contribuinte descumpridor das regras do programa, de modo que a ciência do ato de exclusão segue a legislação de cada ente.
2. Como bem apurado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, o Município de São Paulo seguiu a diretriz normativa e regulou a matéria por meio da IN/SF/SUREM 18/2007, que disciplina a notificação da exclusão por meio do Diário Oficial, o que, “in casu”, concretizou-se em 07/11/2007.
3. Por símile ao vertente caso, estatui a Súmula 355, STJ, que “é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet”.
4. Reforçando o quadro, o Superior Tribunal de Justiça, para o caso do SIMPLES, também admite a notificação da exclusão pela via de publicação no Diário Oficial.
5. Da mesma forma, esta C. Corte Regional Federal igualmente assenta a validade da publicação do ato de exclusão no Diário Oficial.
6. Portanto, uma vez admitida referida modalidade de comunicação, não há que se falar em ofensa à ampla defesa nem ao contraditório, inexistindo ilegalidade a ser remediada.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011009-14.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: FACCHINI S/A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSALIOI - SP127883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011009-14.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: FACCHINI S/A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Facchini S/A em face da União, visando a anulação de Auto de Infração que culminou na aplicação de pena de perdimento, em razão de constatação de subfaturamento de mercadorias importadas (5.400 rolamentos de roletes cônicos da referência 32218, proveniente da China, pesando 18.900 kg).

Aduz que não foram juntados extratos do valor da mercadoria no local do embarque (VMLE), atinentes à classificação tarifária dos produtos em análise, sendo ignoradas suas inscrições na fase administrativa. Afirma que não houve dano ao Erário, prevendo o ordenamento sanção menos gravosa do que a aplicação da pena de perdimento.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que os atos administrativos são dotados de presunção de veracidade, não logrando o polo autor ilidir àquelas conclusões, pois o laudo pericial corroborou o subfaturamento constatado pela autoridade aduaneira. Não ocorreu cerceamento de defesa na esfera administrativa, porque oportunizada a apresentação de provas a comprovação de condição especial que comprovasse o preço para mercadoria idêntica. Destaca o juízo que a judicialização da demanda caracteriza renúncia à instância administrativa. O subfaturamento gera dano ao Erário e se enquadra como fraude, justificando a pena de perdimento. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

A parte Autora interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a parte Autora aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, ante à necessidade de complementação do laudo pericial com base em informações que deveriam ser prestadas, mediante ofício a ser expedido à Câmara de Comércio e Indústria Brasil/China. Afirma que foi inconclusiva a perícia judicial, além de não ter sido aberta oportunidade para produção de outras provas (oitiva de testemunhas). Defende que não foram observadas garantias constitucionais em âmbito administrativo, ante à negativa de indicação de assistente técnico e oferta de quesitos, frisando que o aço chinês é utilizado com ligas, o que reduz o preço da matéria prima; desta feita, escoreita a valoração aduaneira lançada na declaração, não tendo sido apresentada a relação de produtos que compõe a média do VMLE/peso para cada um dos insumos identificados. Da mesma forma, não foi realizado procedimento de valoração aduaneira prevista no GATT. No final, entende ser ilegal a aplicação da pena de perdimento.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011009-14.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: FACCHINI S/A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o Auto de Infração n. 0817800/11613/07, que culminou na decretação da pena de perdimento das mercadorias descritas no BLDLJHO7O133, por dano ao erário decorrente do subfaturamento na declaração de importação, está evadido das ilegalidades apontadas.

Alega a Autora ter importado regularmente as mercadorias acima referidas, consistentes em 5.400 unidades de rolamentos de roletes cônicos da referência 32218, de origem chinesa, pesando 18.900,00 kg e enquadradas na classificação tarifária NCM 8482.20.10, cujo desembaraço aduaneiro fora indevidamente obstado, sob a acusação de subvalorização do produto, com decretação da pena de perdimento, sem que lhe fosse dada oportunidade de defesa.

Esclarece que, não concordando com as conclusões da autoridade fiscal, ofereceu impugnação administrativa, eis que não foram juntados ao processo os extratos de valor da mercadoria no local de embarque (VMLE), por peso líquido, atinentes à classificação tarifária dos produtos em análise, informados e utilizados para formação do convencimento da autoridade administrativa, os quais se constituem documentos essenciais para o detalhamento da composição aritmética dos VMLE/peso líquido, e, conseqüentemente, para a comprovação, ou não, do alegado subfaturamento e da caracterização, ou não, de dano ao erário.

Entretanto, suas considerações foram simplesmente ignoradas pela autoridade administrativa, que procedeu à avaliação indireta das mercadorias, mediante laudo técnico elaborado unilateralmente, obstaculizado seu direito de combater, questionar, contrapor e obter esclarecimentos.

Sustenta, ainda, a inocorrência de dano ao erário e a previsão legal de sanção menos gravosa do que a pena de perdimento que foi aplicada às mercadorias de sua propriedade.

A Ré, em sua contestação, pugna pela legalidade do ato combatido e pela aplicação da pena de perdimento.

Primeiramente, não há que se falar em cerceamento de defesa, porque presentes nos autos elementos suficientes ao deslinde da controvérsia.

No mesmo sentido, igualmente dispensável a expedição de ofício à Câmara de Comércio e Indústria Brasil/China porque, se alguma informação necessitasse a parte Autora de mencionada entidade, caberia à mesma produzir prova a seu favor, ônus que lhe compete, art. 333, inciso I, CPC/1973.

Da mesma forma, inócrida ofensa à ampla defesa em seara administrativa, como bem fundamentou a r. sentença, sem que tenha a parte Autora logrado causar qualquer arranhão àquela conclusão:

Confira-se o trecho da sentença que elucidativamente analisou a questão:

“a alegação de ter havido cerceamento de defesa na instância administrativa não se sustenta, primeiramente, porque, conforme se constata nos documentos de fls. 151, 153 e 154, a interessada foi intimada a apresentar esclarecimentos, bem como documentos que comprovassem o preço acordado na importação de mercadoria idêntica, realizada anteriormente, bem como documentos que atestassem a existência de eventual condição especial de negociação que houvesse tido influência na determinação do preço da venda, ou, ainda, a esclarecer e comprovar a existência de algum vínculo entre exportador e importador, que tivesse afetado, de alguma maneira, o preço da venda na exportação. Entretanto, não o fez.”

Portanto, a livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, inobservando a parte Autora que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, conforme julgamento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.

Em continuação, o comércio exterior, no mundo globalizado, afigura-se importante meio de interação entre os países negociantes, fonte geradora de altas riquezas e matriz para a chamada balança comercial, onde medidas as exportações e importações da Nação.

Tão relevante o tema, que o Texto Constitucional, em seu art. 237, possui previsão sobre a fiscalização e o controle do comércio exterior, diante da essencialidade da defesa dos interesses fazendários nacionais.

No caso em exame, a parte Autora sofreu apreensão de mercadorias importadas, consistentes em 5.400 rolamentos de roletes cônicos da referência 32218, proveniente da China, pesando 18.900 kg, tendo sido apurado, após produção de laudo técnico, subfaturamento do valor declarado, aplicando-se pena de perdimento (ID 107425610 - Pág. 84).

Neste passo, relevante destaque comporta o laudo pericial produzido pela Receita Federal (ID 107425610 - Pág. 53 e seguintes), por meio do qual há sim identificação dos componentes da peça, inclusive presente menção à “liga de aço” mencionada pelo contribuinte, significando dizer foi observada a peculiaridade do produto, logo não se atestou a pureza de aço em sua integralidade, para a constatação do subfaturamento.

De sua banda, consta do Auto de Infração, lavrado em 28/06/2007, a seguinte fundamentação (ID 107425610 - Pág. 84):

“No exercício das atividades de combate a ilícitudes no comércio exterior desenvolvido por esta unidade, o Serviço de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SEPEA) selecionou a supracitada DTA, para a adoção de procedimentos fiscais relacionados à análise dos valores declarados, devido à reduzida relação VMLE (Valor da Mercadoria no Local d. Embarque)/Peso Líquido, para mercadorias desta natureza, em torno de 1,70 US\$/kg o que levantou suspeitas quanto ao valor constante na fatura, um dos principais itens integrantes da base de cálculo dos tributos que viriam a incidir sobre esta operação de comércio exterior, quando de sua nacionalização, ou seja, o valor aduaneiro. Se essa relação for comparada com a mesma relação obtida a partir da média de todas as operações de importação de mercadorias desembarçadas e registradas entre janeiro de 2005 e dezembro de 2006 que foram enquadradas nas NCM 8482.20.10 e procedentes da República Popular da China (constata-se que a relação obtida na importação promovida pela pessoa jurídica importadora é muito inferior à média encontrada no banco de dados do sistema LINCEFISCO. A relação VMLE/kg encontrada na média das demais importações das mercadorias classificadas na NCM 8482.20.10 oriundas da República Popular da China entre janeiro de 2005 a dezembro de 2006 equivale a US\$ 3,90/Kg. Portanto, o valor da relação VMLE/Kg declarado pela pessoa jurídica importadora equivale a aproximadamente 43,60 % da média encontrada citada anteriormente, o que gerou suspeitas quanto à regularidade da importação e à idoneidade das informações descritas na fatura comercial.”

No caso concreto, o material importado não se afigura peculiar, tanto que possibilitou ao Fisco efetuar singela comparação de preços com outras importações, da mesma classificação, a fim de trazer parâmetro idôneo de quantificação.

Efetivamente, o ângulo da controvérsia repousa no padrão utilizado pela Receita Federal para se chegar à valoração da mercadoria, tendo escorretamente utilizado o método “valor da transação”. Apurou o preço praticado na venda da China para o Brasil, assim computada a precificação do insumo no país asiático.

É dizer, nos termos do trabalho fiscal, foi considerada a valoração de venda na China, não logrando a parte Autora desfazer as conclusões com provas consistentes.

Ou seja, levando-se em consideração as concretas provas produzidas à causa, extrai-se que a postura aduaneira contém higidez, adotando metodologia que espelha a real precificação do produto importado :

“DIREITO TRIBUTÁRIO, ADUANEIRO E PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO DE CINTOS, CARTEIRAS E POCHEQUES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. AUTO DE INFRAÇÃO EMBASADO EM LAUDO TÉCNICO QUE APUROU QUE O VALOR DECLARADO NA FATURA NÃO REPRESENTAVA A REALIDADE DA OPERAÇÃO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO COM BASE NO CRITÉRIO DO PREÇO MÉDIO DAS MATÉRIAS PRIMAS NO MERCADO MUNDIAL, CONFORME APURADO EM LAUDO TÉCNICO OFICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PRESUNÇÃO DE SUBFATURAMENTO, MEDIANTE DOCUMENTOS IDÔNEOS A COMPROVAR A VERACIDADE DOS VALORES DAS MERCADORIAS ALOCADOS NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO

...

5. Portanto, deve prevalecer o primeiro critério de valoração aduaneira -valor da transação (art. 1º do Acordo de Valoração Aduaneira do GATT -internalizado pelo Decreto nº 1.355/94), dada a demonstração de veracidade dos valores estampados na declaração de importação.

...”

(APELREEX 00052744620064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

Logo, inafastável o subfaturamento dos produtos importados, cenário a revestir de plena legalidade a atuação alfandegária de apreensão dos bens.

Por outro lado, consta do Auto de Infração (107425610 - Pág. 87) que: *“no caso em exame, a irregularidade nos preços constantes na fatura comercial ZTO6JI 141 para as mercadorias ali relacionadas não permite considerar que esse documento reflita a verdadeira transação comercial realizada, devendo ser considerada, portanto, ideologicamente falsa”.*

Dispõe o art. 105, VI, Decreto-Lei 37/1966 que:

Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

O Decreto-Lei 37/1966, quando faz menção à adulteração ou falsificação de documento, refere-se à falsidade dos papéis em si, cuidando-se de conduta diversa da declaração de valor subfaturado.

O próprio AFRB, para fundamentar a aplicação do perdimento, fez menção à inserção de informação falsa na documentação aduaneira, qualificando o fato como falsidade ideológica.

Em que pese a censurável postura da parte Autora, o entendimento jurisprudencial direciona-se no sentido da não subsunção de hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas sim para aplicação da multa prevista no art. 108, parágrafo único, Decreto-Lei 37/66, *in verbis*:

Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do afastamento da aplicação da pena de perdimento, substituindo-se referido apenamento pela multa do parágrafo único do art. 108, Decreto-Lei 37/1966, como se vê da ementa abaixo:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DOS BENS IMPORTADOS. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108 DO DL 37/1966. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Turma e a Segunda Turma do STJ já tiveram a oportunidade de analisar a aplicação de perda de perdimento de mercadoria nos casos em que constatado o subfaturamento na Declaração de Importação. Concluíram, nestas hipóteses, que a conduta - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) - está tipificada no art. 108 do DL 37/1966, o que afasta a incidência do art. 105, VI do mesmo DL, em razão: (a) do princípio da especialidade; (b) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (c) do princípio da proporcionalidade

2. Constatada, no caso, apenas a ocorrência de subfaturamento na Declaração de Imposto, deve ser aplicada a multa de 100% e afastada a de perdimento do bem.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.”

(AgInt no AREsp 863.120/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)

De mais a mais, além da sujeição à multa em razão da infração praticada, deverá a parte apelante observar todos os demais procedimentos aplicáveis ao desembarço aduaneiro, com o adimplemento da inteireza dos encargos e tributos que recaem à espécie.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – ADUANEIRO – SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA – GATT – METODOLOGIA “VALOR DA TRANSAÇÃO” - COMPARAÇÃO REALIZADA JUNTO AO SISTEMA LINC EFISCO - AFASTAMENTO DA PENA DE PERDIMENTO

1. A questão que se coloca é saber se o Auto de Infração n. 0817800/11613/07, que culminou na decretação da pena de perdimento das mercadorias descritas no BLDLJHO70133, por dano ao erário decorrente do subfaturamento na declaração de importação, está eivado das ilegalidades apontadas.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, porque presentes nos autos elementos suficientes ao deslinde da controvérsia.
3. No mesmo sentido, igualmente dispensável a expedição de ofício à Câmara de Comércio e Indústria Brasil/China na porque, se alguma informação necessitasse a parte Autora de mencionada entidade, caberia à mesma produzir prova a seu favor, ônus que lhe compete, art. 333, inciso I, CPC/1973.
4. A livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, inobservando a parte Autora que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa” (REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).
5. O comércio exterior, no mundo globalizado, afigura-se importante meio de interação entre os países negociantes, fonte geradora de altas riquezas e matriz para a chamada balança comercial, onde medidas as exportações e importações da Nação. Tão relevante o tema, que o Texto Constitucional, em seu art. 237, possui previsão sobre a fiscalização e o controle do comércio exterior, diante da essencialidade da defesa dos interesses fazendários nacionais.
6. A parte Autora sofreu apreensão de mercadorias importadas, consistentes em 5.400 rolamentos de roletes cônicos da referência 32218, proveniente da China, pesando 18.900 kg, tendo sido apurado, após produção de laudo técnico, subfaturamento do valor declarado, aplicando-se pena de perdimento.
7. O material importado não se afigura peculiar, tanto que possibilitou ao Fisco efetuar singela comparação de preços com outras importações, da mesma classificação, a fim de trazer parâmetro idôneo de quantificação.
8. O ângulo da controvérsia repousa no padrão utilizado pela Receita Federal para se chegar à valoração da mercadoria, tendo incorretamente utilizado o método “valor da transação”, apurando preço praticado na venda da China para o Brasil, assim computada a precificação do insumo no país asiático.
9. Inafastável o subfaturamento dos produtos importados, cenário a revestir de plena legalidade a atuação alfandegária de apreensão dos bens.
10. Em que pese a censurável postura da parte Autora, o entendimento jurisprudencial acerca da matéria direciona-se no sentido da não subsunção de hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas para emprego da multa prevista no art. 108, parágrafo único, Decreto-Lei 37/66.
11. Além da sujeição à multa em razão da infração praticada, deverá a parte apelante observar todos os demais procedimentos aplicáveis ao desembaraço aduaneiro, com o adimplemento da inteireza dos encargos e tributos que recaem à espécie.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010378-02.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMINAL 12 A.S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010378-02.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMINAL 12 A.S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum, ajuizada por Terminal 12 A.S.A. em face da União, alegando ser impossível o registro das declarações de despacho de exportação no SISCOMEX, para embarque em navios, no prazo de 7 dias, porque não tem o transportador como realizar o lançamento, no sistema, enquanto o exportador não efetuar o registro e fornecer o número da DDE (declaração despacho de exportação). Defende a inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo, que não responde por obrigação do transportador, não se caracterizando o atraso de prestação de informações na multa prevista no art. 107, inciso IV, "c", Decreto-Lei 37/1966, nem no inciso IV, "c", porque não é empresa de transporte internacional, prestadora de serviço de transporte, nem agente de carga. Pugna, ao final, pela aplicação de denúncia espontânea.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou procedente o pedido para anular o auto de infração nº 0817800/41773/08 (Processo Administrativo nº 11128.010.006/2008-31) e determinar o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80 6 09 026968- 39. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa, bem como a devolver o valor das custas recolhidas.

Em suas razões de apelação, a União alega que a parte recorrida detém interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, inclusive confessou na inicial que foi ela própria quem comunicou a Alfândega o registro das DDE. Afirma que há norma a tratar da anotação no SISCOMEX, estando positivada a conduta ilícita, nos termos do art. 107, inciso IV, "c", Decreto-Lei 37/1966, não havendo que se falar em denúncia espontânea. Requer a reforma integral da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010378-02.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMINAL 12 A.S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se estão presentes as ilegalidades apontadas pela parte Autora no auto de infração lavrado e na multa imposta, consubstanciados no Processo Administrativo nº 11128.010006/2008-31, ensejando, em consequência, o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80 6 09 026968-39.

Narra a Autora, na petição inicial, que foi lavrado auto de infração, por meio do qual foram impostas três multas, em razão da apresentação a destempo de informações à fiscalização aduaneira, em face de embarques realizados em fevereiro de 2004.

Insurge-se contra a penalidade imposta, sustentando que atuou nos embarques dos navios na condição de agente marítimo, representando os respectivos transportadores. Sustenta, entre outros, que, nessa condição, não pode ser penalizada por omissões do transportador.

Na contestação, a União afirma que o agente marítimo é responsável solidário em relação às obrigações tributárias do transportador, pois tem interesse na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (artigo 124, inciso I, CTN). Aponta, ainda, que as multas são devidas em razão do descumprimento da obrigação de informar no tempo e modo adequados.

Nos termos do art. 37, § 1º, Decreto-Lei 37/1966, "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado; o agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas".

Neste passo, consta do Auto de Infração (ID 114873191 - Pág. 56), que a declaração de exportação foi realizada pela parte autora, o que não é negado na petição inicial.

Segundo o conjunto probatório, embora sustente a parte Autora que tenha atuado exclusivamente como agente marítimo, deixou de carrear elementos suficientes para a demonstração de sua efetiva relação contratual junto aos tomadores de seus serviços, de modo que a declaração de exportação realizada o caracteriza, efetivamente, como equiparado ao transportador, face à prestação de serviço conexo, nos termos do apontado art. 37, § 1º, Decreto-Lei 37/1966.

Assim tem se pronunciado a jurisprudência, como se vê das ementas abaixo transcritas:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. SISCOMEX. PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE INFORMAÇÕES. MULTA. AGENTE DE CARGA X AGENTE MARÍTIMO. ART. 37, IV, E, DL N. 37/66.

...

VII - Na hipótese dos autos, trata-se de equiparação do agente marítimo ao agente de carga, a teor da previsão contida no art. 37, § 1º, do Decreto-Lei n. 37/1966.

VIII - Conforme observado no acórdão recorrido, a responsabilidade da ora parte requerente advém da interpretação da legislação pertinente, a indicar, em conjunto com as circunstâncias factuais da infração, a alteração da imputação administrativa, trazendo a legitimidade do agente marítimo para responder pela atuação fiscal.

IX - Agravo interno improvido.”

(AgInt no TP 1.719/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

“DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, “E”, DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à parte autora prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66.

2. Não procedem as alegações da parte autora, ora apelada, no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O § 1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da parte autora.

3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários.

...

(ApCiv 0014560-96.2016.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019.)

Em continuação, nos termos do Auto de Infração acostado aos autos (ID 114873191 - Pág. 57), foi a parte autora autuada porque deixou de registrar carga dentro do prazo normativo, a contar do embarque (art. 39, II), conforme a diretriz do art. 37 da IN/SRF 28/1994, com a redação dada pela IN/SRF 510/2005:

Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 510, de 14 de fevereiro de 2005)

No caso concreto, afigura-se incontroverso o atraso na prestação de informações, opondo o particular a exiguidade do prazo, razão pela qual não seria possível cumpri-lo.

Todavia, existindo previsão aduaneira para o registro do embarque, a omissão ou registro a destempo, por si só, têm condão de lastrear a sanção imputada:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARQUE DE MERCADORIAS AO EXTERIOR. REGISTRO DE DADOS NO SISTEMA SISCOMEX. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA NO ART. 37 DO DECRETO LEI 37/66, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.833/2003 C/C ART. 37 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 28/94, NA REDAÇÃO DADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 510/2005. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 107, IV, “E”, DO DECRETO LEI Nº 37/66. ALEGAÇÃO DE INCONSISTÊNCIA E INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Por força de disposição expressa do art. 37 do Decreto Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, c/c art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94, na redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510/2005, é dever do transportador prestar informações à Secretaria da Receita Federal acerca da carga embarcada ao exterior; trata-se de obrigação acessória ou dever instrumental previsto no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, bem como mecanismo viabilizador do controle aduaneiro, nos termos do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, cujo descumprimento é apenado com a imposição de multa (art. 107, IV, “e”, do Decreto Lei nº 37/66).

2. Improcede a alegação de capitulação errônea da infração, cuja imputação foi descrita de forma clara no auto de infração, bem como no termo de constatação fiscal que acompanhou a autuação (fls. 67/82).

3. Consoante documentos colacionados aos autos (fls. 82, reproduzido às fls. 137), o prazo de 2 dias estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 28/94, na redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 510/2005, para o registro de dados no sistema SISCOMEX foi descumprido, tendo a autora incorrido em atraso no registro dos dados de 44 a 306 dias da data do embarque.

4. A alegação de indisponibilidade do sistema não justifica o atraso da autora no lançamento dos dados. Conforme relatório de fls. 271/272, inobstante tenha havido no mês de novembro/2005 ocorrência de indisponibilidade do sistema SISCOMEX nos dias 11 (entre 11:30h e 15:10h) e 23 (a partir de 8:19h, situação normalizada às 10h do dia 23/11/2005), a mera alegação de indisponibilidade frequente do sistema não tem o condão de afastar a infração e desconstituir a multa imposta. 5. Diante da presunção de legalidade e de legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória, fazer prova capaz de afastar tal presunção (art. 333, I, do Código de Processo Civil/73), que no caso não se desincumbiu do ônus.

6. Apelação improvida.

(AC 00161483620104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

De mais a mais, como ressaltando na petição inicial, cabe à parte autora adotar providências contratuais e exigir que o seu tomador de serviço apresente os dados tempestivamente, afigurando-se descabido tisanar de vício a norma se o problema em voga é eminentemente entre os particulares.

De seu giro, correta a tipificação com base no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei 37/66, já que deixaram de ser registrados os embarques no prazo normativo.

Eis o comando legal:

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

Da mesma forma, o atraso se caracteriza, sim, como embaraço à fiscalização, na medida em que posterga as checagens que a autoridade aduaneira poderia realizar. O tardio agir do transportador/ agente, inclusive, poderia caracterizar ato doloso justamente para a prática de infrações, portanto também possível o enquadramento aos ditames da alínea “c” do inciso IV do art. 107, segundo o qual:

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, anteriormente a qualquer ação fiscal.

Contudo, não tem aplicação referida benesse às hipóteses de multa decorrente de obrigação acessória, como é o caso concreto, conforme pacífico entendimento do C. STJ, proferido no AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA C/DA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ.

...

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta “não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas” (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, invertendo os ônus da sucumbência, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE MARÍTIMO, ART. 37, § 1º, DECRETO-LEI 37/1966 – INTEMPESTIVIDADE DO REGISTRO DE EMBARQUE DE CARGA NO SISCOMEX – LEGALIDADE DA MULTA - ART. 107, IV, “C” OU “E”, DO DECRETO-LEI 37/66, C.C. ART. 37 DA IN/SRF 28/1994 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – INAPLICABILIDADE DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

1. A questão que se coloca é saber se estão presentes as ilegalidades apontadas pela parte Autora no auto de infração lavrado e na multa imposta, consubstanciados no Processo Administrativo nº 11128.010006/2008-31, ensejando, em consequência, o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80 6 09 026968-39.
2. Narra a Autora, na petição inicial, que foi lavrado auto de infração, por meio do qual foram impostas três multas, em razão da apresentação a destempo de informações à fiscalização aduaneira, em face de embarques realizados em fevereiro de 2004. Insurge-se contra a penalidade imposta, sustentando que atuou nos embarques dos navios na condição de agente marítimo, representando os respectivos transportadores. Sustenta, entre outros, que, nessa condição, não pode ser penalizada por omissões do transportador.
3. Nos termos do art. 37, § 1º, Decreto-Lei 37/1966, “o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado; o agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas”.
4. Segundo o conjunto probatório, embora sustente a Autora que tenha atuado exclusivamente como agente marítimo, deixou de carrear elementos suficientes para a demonstração a sua efetiva relação contratual junto aos tomadores de seus serviços, de modo que a declaração de exportação realizada a caracteriza, efetivamente, como equiparado ao transportador, face à prestação de serviço conexo, nos termos do apontado art. 37, § 1, do Decreto-Lei 37/1966.
5. Nos termos do Auto de Infração acostado aos autos, foi a parte autora autuada porque deixou de registrar carga dentro do prazo normativo, a contar do embarque (art. 39, II), conforme a diretriz do art. 37 da IN/SRF 28/1994, com redação dada pela IN/SRF 510/2005.
6. No caso concreto, afigura-se incontroverso o atraso na prestação de informações, opondo o particular a exiguidade do prazo, razão pela qual não seria possível cumpri-lo.
7. Todavia, existindo previsão aduaneira para o registro do embarque, a omissão ou registro a destempo, por si sós, têm o condão de lastrear a sanção imputada.
8. Correta a tipificação com base no art. 107, IV, “c”, do Decreto-Lei 37/66, eis que deixaram de ser registrados os embarques no prazo normativo.
9. Da mesma forma, o atraso se caracteriza, sim, como embaraço à fiscalização, na medida em que posterga as checagens que a autoridade aduaneira poderia realizar. O tardio agir do transportador/ agente, inclusive, poderia caracterizar ato doloso justamente para a prática de infrações, portanto também possível o enquadramento aos ditames da alínea “c” do inciso IV do art. 107.
10. Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, anteriormente a qualquer ação fiscal.

11. Não tem aplicação referida benesse às hipóteses de multa decorrente de obrigação acessória, como é o caso concreto, conforme pacífico entendimento do C. STJ (AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017).
12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, invertendo os ônus da sucumbência,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014682-61.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: RENO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROBERTO ESTEVAM - SP54730

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014682-61.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: RENO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROBERTO ESTEVAM - SP54730

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de Reno Construções e Serviços Ltda, visando ao recebimento da quantia de R\$ 46.129,41, decorrente de valores devidos de contrato de franquia postal, que foi rescindido em 31/05/2004, com o descredenciamento do polo réu. Expõe que o então franqueado deixou de realizar acerto de contas com o repasse dos valores atinentes à prestação de serviços postais, tendo emitido um cheque de R\$ 6.154,01, que foi recusado pela alínea 49; igualmente deixou de contabilizar balancetes da segunda quinzena de janeiro/2004 e da segunda quinzena de março/2004, não sendo assim recolhidos os importes de R\$ 12.389,75 e R\$ 2.294,38, respectivamente.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou procedente o pedido, para condenar a ré a pagar à autora a importância de R\$ 46.129,41 (quarenta e seis mil, cento e vinte e nove reais e quarenta e um centavos), valor válido para 31/05/2006, com correção monetária e os acréscimos convencionados no contrato. Sujeitou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a Ré alega a carência de ação, pois já pagou as pendências que tinha com a franqueadora. Afirma que os cheques foram apresentados e devolvidos, o que ensejou o ajuizamento de execução por parte da ECT. Trata-se, assim, da mesma questão discutida nesta demanda.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014682-61.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: RENO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROBERTO ESTEVAM - SP54730

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se é devido o valor postulado pela parte Autora, decorrente de valores devidos de contrato de franquia postal, que foi rescindido em 31/05/2004, com o descredenciamento do réu.

Alega a Autora ser credora da quantia de R\$ 46.129,41 (quarenta e seis mil, cento e vinte e nove reais e quarenta e um centavos) atualizados até a data de 31/05/2006.

Relatou haver firmado com a ré, em 01 de setembro de 1993, o CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL - CFE nº. 0904/93, outorgando à franqueada o direito de uso da marca "CORREIOS" no âmbito da Agência de Correios Franqueada ACF Comandante Sampaio.

Sustentou que a franqueada infringiu o contrato de franquia empresarial, culminando com o seu descredenciamento e a consequente rescisão do contrato em 31 de maio de 2004, com base na Portaria PRT/SPM 3024/05.

Alegou estar a franqueada obrigada a proceder ao acerto de contas, depositando na conta corrente da autora todo o numerário recebido pela prestação de serviços postais e venda de produtos.

Para tanto o franqueado elabora balancetes, deduzindo sua comissão, efetua o depósito do numerário recebido à autora, que realiza a conferência e corrige os valores apresentados.

Argumenta que a ré emitiu cheque para pagamento devido no importe de R\$ 6154,01, o qual foi devolvido em 20/04/2004 pela alínea 49, bem como não contabilizou produtos em seus balancetes da segunda quinzena do mês de janeiro de 2004 e segunda quinzena do mês de março de 2004, deixando de efetuar o recolhimento, respectivamente, dos valores de R\$ 12.389,75 e 2.294,38.

Pede, assim, o pagamento dos valores devidos, os quais, acrescidos de correção monetária (CDI), juros, multa e sanções pecuniárias (10%), conforme previsão contratual, perfazem o montante de R\$ 46.129,41 (quarenta e seis mil, cento e vinte e nove reais e quarenta e um centavos).

Em sua contestação, o Réu afirma que o débito aqui discutido é objeto da execução nº. 2004.61.00.027924-4 em trâmite perante a 13ª Vara Cível Federal.

Pois bem

Como bem salientado pelo juízo *a quo*, a parte ré não atendeu a seu ônus desconstitutivo, pois, em sua peça de contestação (ID 117745706 - Pág. 169), nenhuma elucidação realizou sobre os apontamentos postais atinentes ao descumprimento do contrato administrativo de franquia postal.

Consta da r. sentença que:

"Na execução em curso perante o Juízo da 13ª Vara Cível Federal estão sendo cobrados cheques emitidos, no importe total de R\$ 40.587,22, para pagamentos parciais de contas quinzenais do contrato de franquia rescindido em 31/05/2004. Na presente demanda a autora objetiva o pagamento de cheque de R\$ 6.154,01, o qual foi devolvido em 20/04/2004 pela alínea 49, bem como a diferença de valores de produtos não contabilizados nos balancetes da franqueada, no valor de R\$ 14.684,13, os quais, acrescidos de correção monetária (CDI), juros, multa e sanções pecuniárias (10%), perfazem o montante de R\$ 46.129,41 (quarenta e seis mil, cento e vinte e nove reais e quarenta e um centavos)."

Neste passo, limitou-se o particular, em sede recursal, a reiterar o que insuficientemente tecido em Primeiro Grau, narrando que os valores aqui litigados já estariam sendo cobrados em execução titularizada pela ECT.

Contudo, da própria relação de cheques construída na peça recursal, já se extrai a ausência de relação entre os valores executados pelo credor e os aqui vindicados pela via de conhecimento.

Ora, o Réu não logrou demonstrar, com argumentos e provas, que as rubricas são as mesmas, significando dizer que a frágil e solteira alegação de coexistência de execução não tem o condão de desfazer a pretensão autoral, na forma do art. 333, inciso II, CPC/1973.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FRANQUIA POSTAL – COBRANÇA DE VALORES DECORRENTES DE PRESTAÇÃO DE CONTAS FALHA – NÃO PROVADA A REPETIÇÃO DE COBRANÇA

1. A questão que se coloca é saber se é devido o valor postulado pela parte Autora, decorrente de valores devidos de contrato de franquia postal, que foi rescindido em 31/05/2004, com o descredenciamento do réu.
2. Como bem salientado pelo juízo *a quo*, a parte ré não atendeu a seu ônus desconstitutivo, pois, em sua peça de contestação (ID 117745706 - Pág. 169), nenhuma elucidação realizou sobre os apontamentos postais atinentes ao descumprimento do contrato administrativo de franquia postal.
3. Limitou-se o particular, em sede recursal, a reiterar o que insuficientemente tecido em Primeiro Grau, narrando que os valores aqui litigados já estariam sendo cobrados em execução titularizada pela ECT.
4. Contudo, da própria relação de cheques construída na peça recursal, já se extrai a ausência de relação entre os valores executados pelo credor e os aqui vindicados pela via de conhecimento.
5. O Réu não logrou demonstrar, com argumentos e provas, que as rubricas são as mesmas, significando dizer que a frágil e solteira alegação de coexistência de execução não tem o condão de desfazer a pretensão da parte autora, nos termos do art. 333, inciso II, CPC/1973.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009243-10.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JUNIOR SILVA - SP279922

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009243-10.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JUNIOR SILVA - SP279922

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal, deduzidos por Caixa Econômica Federal em face do Município de Campinas, aduzindo decadência, inaplicabilidade da multa e não incidência do ISSQN sobre as rubricas autuadas.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973 (ID 107381161 - Pág. 101), julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para reconhecer a decadência da exigência anterior a agosto/2004, tendo em vista a notificação de lançamento ocorrida em 10/08/2009, incidindo os termos do § 4º do art. 150, CTN. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor atualizado da execução. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% do valor excluído.

Em suas razões de apelação, o Município de Campinas alega que incide, no caso concreto, o art. 173, inciso I, CTN, vez que não houve antecipação do pagamento do ISS. Destaca, ainda, que o Termo de Início da Fiscalização – medida preparatória – ocorreu em 16/10/2008. Requer a reforma da sentença.

Não foram apresentadas.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009243-10.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JUNIOR SILVA - SP279922

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do Auto de Infração (ID 107381159 - Pág. 33), a Caixa Econômica Federal deixou de efetuar o recolhimento sobre as contas ali indicadas, envolvendo o período 01/2004 a 05/2008, ensejando a propositura de execução fiscal.

Nos presentes embargos, a CEF insurge-se contra a tributação das subcontas.

Resta claro, daí, que inexistiu declaração ou pagamento antecipado.

Sobre decadência, é cediço que, “à luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito”, AgInt no REsp 1648280/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017.

Ouseja, não incide, ao vertente caso, a regra do art. 150, § 4º, tendo início o prazo decadencial a partir de 01/01/2005, conforme a previsão do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Portanto, tendo a Caixa Econômica Federal sido notificada do Auto de Infração em 10/08/2009 (ID 107381159 - Pág. 33), não há que se falar em decadência.

Observe, por fim, que a r. sentença apenas acolheu a alegação de decadência formulada pelo Embargante (CEF), rechaçando os demais itens. Como não houve recurso da CEF, a sentença deve ser mantida em relação aos mesmos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Em razão da sucumbência, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ISSQN – DECADÊNCIA NÃO CONSUMADA – ARTIGO 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1. Nos termos do Auto de Infração (ID 107381159 - Pág. 33), a parte contribuinte deixou de efetuar o recolhimento sobre as contas ali indicadas, envolvendo o período 01/2004 a 05/2008, insurgindo-se a CEF, nos presentes embargos, contra a tributação das subcontas.
2. Resta claro, daí, que inexistiu declaração ou pagamento antecipado.
3. Sobre a decadência, é cediço que, “à luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito”, AgInt no REsp 1648280/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017.
4. Não incide, ao vertente caso, a regra do art. 150, § 4º, tendo início o prazo a partir de 01/01/2005, conforme a previsão do art. 173, inciso I, ambos do CTN.
5. Tendo a CEF sido notificada do Auto de Infração em 10/08/2009, não há que se falar em decadência.
6. A r. sentença apenas acolheu a alegação de decadência formulada pelo Embargante (CEF), rechaçando os demais itens. Como não houve recurso da CEF, a sentença deve ser mantida em relação aos mesmos.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO e em razão da sucumbência, condenou a CEF a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012853-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012853-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Scholle Ltda em face do Delegado da Receita Federal em Campinas-SP, visando a concessão de provimento judicial determinando o reconhecimento do direito de recolher o IRPJ e a CSLL, na apuração por estimativa mensal, com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação, sem a vedação inserida pela Lei nº 13.670/2018, ou subsidiariamente, reconhecendo a possibilidade da compensação para pagamento do IRPJ e CSLL, na apuração por estimativa mensal, quando se utilizar de balancetes de redução e/ou suspensão.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, asseverando que a Lei 13.670/2018 vedou a compensação na forma pretendida pelo contribuinte, dentro dos limites constitucionais, sem violação dos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, do direito adquirido, da irretroatividade tributária e do não confisco. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Emsuas razões de apelação, a Impetrante alega que a proibição combatida viola os princípios da isonomia, da livre iniciativa e da capacidade contributiva. Requer a reforma integral da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012853-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca, em síntese, é saber se o Impetrante tem direito líquido e certo de efetuar a compensação pretendida, sem sofrer qualquer atenuação.

O Impetrante pleiteia a concessão de segurança para que seja afastada a vedação prevista na Lei nº 13.670/2018 e o ato coator da autoridade, assegurando o direito líquido, certo e adquirido de promover a compensação das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos do art. 74, caput, da Lei nº 9.430/96, ou “em papel”, a partir de janeiro de 2019. Ao final, requer que seja afastada a exigência de pagamento em dinheiro das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, bem como da vedação prevista no artigo 6º da Lei nº 13.670/18, a fim de que lhe seja assegurado o direito de promover a compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, a partir de janeiro de 2019.

Relata que é contribuinte do IRPJ e CSLL com apuração pela sistemática anual do lucro real e que, para o ano de 2018, optou pelo pagamento do IRPJ/CSLL por estimativa mensal com base em balancete de suspensão ou redução (art. 35 da Lei 8.981/95), por meio de recolhimento do montante através de DARF ou através de compensação.

Ocorre que, em razão da alteração na lei n. 9.430/1996 (art. 74, IX) pela lei n. 13.670/2018, a parte impetrante não mais poderá quitar seus débitos de antecipação mensal de IRPJ e CSLL por meio de compensação (PER/DCOMP) com créditos apurados, sendo obrigada a realizar o pagamento das antecipações em dinheiro, através de DARF.

Afirma que tal medida revela-se claramente inconstitucional e ilegal, importando em violação aos princípios da isonomia tributária, da livre concorrência e da capacidade contributiva.

Sustenta que “qualquer que seja a opção manifestada pelo contribuinte – pelo Lucro Real anual ou trimestral – tal elemento não deve ser, sob circunstância alguma, tomado pelo Fisco como elemento de discriminação entre contribuintes que, a rigor, encontram-se em situação fática equivalente, sob pena de violação ao artigo 150, inciso II da Constituição Federal.”

Assevera que “o ato coator ora combatido também contradiz o Princípio da Livre Concorrência, positivado no artigo 170, inciso IV da Constituição Federal, na medida em que, ao exigir que a impetrante desembolse consideráveis valores a título de IRPJ e CSLL apesar de possuir créditos perante a União Federal, coloca a impetrante em situação manifestamente desfavorável em relação às demais empresas atuantes no mesmo segmento econômico.”

Ademais, entende que “a vedação à compensação das estimativas mensais vigentes desde o advento da Lei nº 13.678/2018 submeterá a impetrante a um agravamento tributário efetivamente superior em relação à época em que tal compensação era permitida, o que viola o Princípio da Capacidade Contributiva.”

O Impetrado, por sua vez, afirma que a legislação em vigor (art. 74, § 3º, IX da lei n. 9.430/1996 com redação dada pela lei n. 13.670/2018) veda a restituição/compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL e que não há violação a ato jurídico perfeito, direito adquirido, irretroatividade, bem como aos princípios da razoabilidade, anterioridade e da segurança jurídica.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.430/96, o pagamento por estimativa consiste no pagamento mensal de um valor do imposto aferido com base em um lucro estimado fixado em lei (mesmo critério usado para apurar o lucro presumido), formalizando-se, no final do ano, um ajuste anual, por meio do qual será abatido o valor que foi pago mensalmente por estimativa durante o ano-base.

A Lei nº 13.670/2018 deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)”

Ouseja, a partir da vigência da Lei nº 13.670/2018 foi vedada a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

De início, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, no julgamento do REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, definiu que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.

O contribuinte não tem direito adquirido a um regime específico de compensação, submetendo-se à legislação vigente na data em que realizou o procedimento.

Desta feita, submete-se às alterações promovidas pela Lei nº 13.670/2018, conforme jurisprudência pacífica:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSAIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COMPEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

...

3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurgiu. Ausente, portanto, a verossimilhança. ...”

(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS MENSAIS DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS. LEI 13.670/2018. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2018. LEGALIDADE.

Legalidade da aplicação da Lei 13.670/2018, pois o legislador não alterou o regime de tributação em si considerado, mas, sim, a fixou novas regras de compensação que, nos termos da legislação, somente se aperfeiçoa no momento do encontro das contas. Precedentes desta Corte. Recurso provido.

Também em sede de Recursos Representativos da Controvérsia, definiu-se que “*compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal*” (REsp 1168038/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 16/06/2010).

É dizer, as agítadas violações aos preceitos da segurança jurídica, não surpresa, igualdade, razoabilidade, anterioridade, boa-fé e irretroatividade não subsistem porque inexistiu majoração do tributo, nem alterou o Poder Público a forma de apuração do tributo (que é eleita pelo contribuinte, a quem compete verificar suas vantagens e desvantagens, não havendo razão para invocar violação à isonomia).

Apenas houve mudança de norma atinente à compensação, que se aplica aos pedidos formulados a partir de então.

Por fim o art. 35, Lei 8.981/95, preconiza que “*a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso*”.

Trata-se, como bem salientado pelo juízo a quo, de um “*benefício ao contribuinte, e não numa forma autônoma de apuração da tributação do lucro real por estimativa, mesmo porque o 2º da Lei nº 9.430/96, que trata do “pagamento por estimativa” prevê a observância do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, concluindo-se que os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes também são uma forma de estimativa*”.

Como se vê, a compensação pretendida pelo Impetrante não encontra amparo na legislação de regência e não pode ser admitida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS – ART. 74, § 3º, IX, LEI 9.430/96 - REDAÇÃO PELA LEI 13.670/2018 – LEGALIDADE – INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS – UTILIZAÇÃO DE BALANCETES, PARA REDUZIR/SUSPENDER O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, NA FORMA DO ART. 35, LEI 8.981/95 - REGIME DE ESTIMATIVA

1. O Impetrante pleiteia a concessão de segurança para que seja afastada a vedação prevista na Lei nº 13.670/2018 e o ato coator da autoridade, assegurando o direito líquido, certo e adquirido de promover a compensação das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos do art. 74, caput, da Lei nº 9.430/96, ou “em papel”, a partir de janeiro de 2019. Ao final, requer que seja afastada a exigência de pagamento em dinheiro das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL, bem como da vedação prevista no artigo 6º da Lei nº 13.670/18, a fim de que lhe seja assegurado o direito de promover a compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, via PER/DCOMP transmitido com tal finalidade, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, a partir de janeiro de 2019.
2. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.430/96, o pagamento por estimativa consiste no pagamento mensal de um valor do imposto aferido com base em um lucro estimado fixado em lei (mesmo critério usado para apurar o lucro presumido), formalizando-se, no final do ano, um ajuste anual, por meio do qual será abatido o valor que foi pago mensalmente por estimativa durante o ano-base.
3. A partir da vigência da Lei nº 13.670/2018 **foi vedada a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL**.
4. De início, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, no julgamento do REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, definiu que “*a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte*”.
5. O contribuinte não tem direito adquirido a um regime específico de compensação, submetendo-se à legislação vigente na data em que realizarem o procedimento. Desta feita, submete-se às alterações promovidas pela Lei nº 13.670/2018.
6. Também em sede de Recursos Representativos da Controvérsia, definiu-se que “*compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal*”, REsp 1168038/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 16/06/2010.
7. As agítadas violações aos preceitos da segurança jurídica, não surpresa, igualdade, razoabilidade, anterioridade, boa-fé e irretroatividade não subsistem porque inexistiu majoração do tributo, nem alterou o Poder Público a forma de apuração do tributo (que é eleita pelo contribuinte, a quem compete verificar suas vantagens e desvantagens, não havendo razão para invocar violação à isonomia). Apenas houve mudança de norma atinente à compensação, que se aplica aos pedidos formulados a partir de então.
8. O art. 35, Lei 8.981/95, preconiza que “*a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso*”.
9. Trata-se, como bem salientado pelo juízo a quo, de um “*benefício ao contribuinte, e não numa forma autônoma de apuração da tributação do lucro real por estimativa, mesmo porque o 2º da Lei nº 9.430/96, que trata do “pagamento por estimativa” prevê a observância do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, concluindo-se que os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes também são uma forma de estimativa*”.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014325-76.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEURY S.A.

Advogados do(a) APELADO: NICOLLI ANVERSA COLLI - SP400054, MARIO JABUR NETO - SP235617-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014325-76.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEURY S.A.

Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Fleury S/A em face da União, visando à declaração da extinção de débitos contidos no PA 10880.906412/2009-97, decorrentes da não homologação de compensação efetuada, pontuando que já efetuou o pagamento dos débitos declarados.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso II, CPC, ante o reconhecimento fazendário da indevida exigência do valor de R\$ 19.201,89. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00.

Em suas razões de apelação, a União alega que ocorreu perda superveniente do interesse de agir, face à anulação do débito. Requer o afastamento de sua condenação em honorários, em razão do erro cometido pelo próprio contribuinte na PER/DCOMP.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014325-76.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEURY S.A.

Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a ocorrência de falta de interesse de agir superveniente enseja a condenação da União em honorários advocatícios.

O Superior Tribunal de Justiça já julgou a questão a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia, sob o rito dos Recursos Repetitivos, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUEVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1111002, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009).

Com razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado pelo contribuinte, tendo em vista a divergência apurada entre os valores declarados em DCTF e aqueles lançados na PER/DCOMP (ID 107764078 - Pág. 9).

Restou demonstrado nos autos que ao final do procedimento administrativo, concluiu a Receita Federal pela insubsistência da cobrança (ID 107764195 - Pág. 29).

Ao que consta, foi a própria parte Autora que deu causa à ação administrativa fazendária, ao preencher de forma divergente a DCTF e a PER/DCOMP.

Visando afastar a cobrança administrativa, ingressou com a presente ação.

Ao final, restou concluído, em sede administrativa, a inexistência de valores a pagar.

Contudo, a União não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios, pois não deu causa à demanda.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para isentar a União do pagamento da sucumbência, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE – COBRANÇA INDEVIDA – ERRO DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA UNIÃO

1. A questão que se coloca é saber se a ocorrência de falta de interesse de agir superveniente enseja a condenação da União em honorários advocatícios.
2. O Superior Tribunal de Justiça já julgou a questão a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia, sob o rito dos Recursos Repetitivos (Resp 1111002).
3. Com razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado pelo contribuinte, tendo em vista a divergência apurada entre os valores declarados em DCTF e aqueles lançados na PER/DCOMP. Ao final do procedimento administrativo, concluiu a Receita Federal pela insubsistência da cobrança.
4. Ao que consta, foi a própria parte Autora que deu causa à ação administrativa fazendária, ao preencher de forma divergente a DCTF e a PER/DCOMP. Visando afastar a cobrança administrativa, ingressou com a presente ação. Ao final, restou concluído administrativamente a inexistência de valores a pagar.
5. Contudo, a União não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios, pois não deu causa à demanda.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA., CRUZ ALTA PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002595-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA., CRUZ ALTA PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Tereos Açúcar e Energia Brasil S/A, Usina Vertente Ltda e Tereos Açúcar e Energia Cruz Alta S/A em face do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto-SP, visando ao reconhecimento do direito de recolher o IRPJ e a CSLL, na apuração por estimativa mensal, com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação, sem a vedação inserida pela Lei nº 13.670/2018, ou, subsidiariamente, que seja reconhecida a possibilidade da compensação para pagamento do IRPJ e CSLL, na apuração por estimativa mensal, quando se utilizar de balancetes de redução e/ou suspensão.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, asseverando que a Lei 13.670/2018 vedou a compensação na forma pretendida pelo contribuinte, podendo a lei do encontro de contas ser revogada a qualquer tempo, aplicando-se a norma vigente e aplicável ao momento da compensação. Por fim, asseverou que a redução do pagamento mensal, mediante elaboração de balancetes, não é forma autônoma de apuração da tributação. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, a Impetrante alega que não é possível a alteração do período de apuração durante o exercício, invocando a segurança jurídica, não surpresa, igualdade, razoabilidade, anterioridade. Se desacolhida sua tese, requer o reconhecimento da possibilidade de realizar a compensação do IRPJ e CSLL na apuração de estimativa mensal, quando utilizar balancetes de redução/suspensão.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002595-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA., CRUZ ALTA PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca, em síntese, é saber se o Impetrante tem direito líquido e certo de efetuar a compensação pretendida, sem sofrer qualquer autuação.

O Impetrante pleiteia a concessão de segurança para que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 11 da Lei nº 13.670/2018 e, por conseguinte, seja reconhecido o direito de recolher o IRPJ e a CSLL na apuração por estimativa mensal, com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação, sem a vedação inserida pela Lei nº 13.670/2018, ou, subsidiariamente, seja reconhecida a possibilidade da compensação para pagamento do IRPJ e CSLL na apuração por estimativa mensal, quando se utilizar de balancetes de redução e/ou suspensão.

Aponta a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 11 da Lei nº 13.670/2018, que implicou em aumento indireto da carga tributária, por impossibilitar a compensação pelo regime de estimativas mensais, o que consiste em evidente violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, além de ofensa aos princípios da segurança jurídica, da anterioridade e da irretroatividade.

Alega, ainda, que a restrição aos direitos dos contribuintes viola a razoabilidade, a proporcionalidade e a igualdade tributária.

Por fim, argumenta que é ilegal a conduta da Receita Federal do Brasil de impedir a utilização de balancetes de suspensão e redução para fins de apuração e pagamento do IRPJ e CSLL, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.981/95.

O Impetrado, por sua vez, afirma que a proibição de compensar estimativas não retira do sujeito passivo o direito ao crédito que possuir perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, podendo esse direito ser requerido em restituição/ressarcimento ou ser utilizado para compensar débitos de outros tributos. Alegou, ainda, que a compensação é uma forma de extinção do crédito tributário, de tal forma que a lei que versa sobre compensação não se trata de criação nem de majoração de tributo, não havendo que se falar, portanto, em sujeição à anterioridade anual ou nonagesimal. Ademais, sustentou que não existe direito adquirido a regime jurídico-tributário, o qual pode ser alterado ou revogado a qualquer momento. Também não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois todos os contribuintes que fizeram opção pelo regime de estimativa estão sujeitos às mesmas regras.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.430/96, o pagamento por estimativa consiste no pagamento mensal de um valor do imposto aferido com base em um lucro estimado fixado em lei (mesmo critério usado para apurar o lucro presumido), formalizando-se, no final do ano, um ajuste anual, por meio do qual será abatido o valor que foi pago mensalmente por estimativa durante o ano-base.

A Lei nº 13.670/2018 deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)”

Ouseja, a partir da vigência da Lei nº 13.670/2018 foi vedada a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

De início, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, no julgamento do REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, definiu que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.

O contribuinte não tem direito adquirido a um regime específico de compensação, submetendo-se à legislação vigente na data em que realizou procedimento.

Desta feita, submete-se às alterações promovidas pela Lei nº 13.670/2018, conforme jurisprudência pacífica:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

...

3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge. Ausente, portanto, a verossimilhança. ...”

(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS MENSIS DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS. LEI 13.670/2018. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2018. LEGALIDADE.

Legalidade da aplicação da Lei 13.670/2018, pois o legislador não alterou o regime de tributação em si considerado, mas, sim, a fixou novas regras de compensação que, nos termos da legislação, somente se aperfeiçoam no momento do encontro das contas. Precedentes desta Corte. Recurso provido.

(ApCiv 5017202-83.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020.)

Também em sede de Recursos Representativos da Controvérsia, definiu-se que “*compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal” (REsp 1168038/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 16/06/2010).*

É dizer, as agudas violações aos preceitos da segurança jurídica, não surpresa, igualdade, razoabilidade, anterioridade, boa-fé e irretroatividade não subsistem, porque inexistiu majoração do tributo, nem alterou o Poder Público a forma de apuração do tributo (que é eleita pelo contribuinte, a quem compete verificar suas vantagens e desvantagens, não havendo razão para invocar violação à isonomia).

Apenas houve mudança de norma atinente à compensação, que se aplica aos pedidos formulados a partir de então.

Por fim, o art. 35, Lei 8.981/95, preconiza que “*a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso”.*

Trata-se, como bem salientado pelo juízo a quo, de um “*benefício ao contribuinte, e não numa forma autônoma de apuração da tributação do lucro real por estimativa, mesmo porque o 2º da Lei nº 9.430/96, que trata do “pagamento por estimativa” prevê a observância do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, concluindo-se que os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes também são uma forma de estimativa”.*

Como se vê, a compensação pretendida pelo Impetrante não encontra amparo na legislação de regência e não pode ser admitida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS – ART. 74, § 3º, IX, LEI 9.430/96 - REDAÇÃO PELA LEI 13.670/2018 – LEGALIDADE – INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS – UTILIZAÇÃO DE BALANCETES, PARA REDUZIR/SUSPENDER O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, NA FORMA DO ART. 35, LEI 8.981/95 - REGIME DE ESTIMATIVA

- O Impetrante pleiteia a concessão de segurança para que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 11 da Lei nº 13.670/2018 e, por conseguinte, seja reconhecido o direito de recolher o IRPJ e a CSLL na apuração por estimativa mensal, com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação, sem a vedação inserida pela Lei nº 13.670/2018, ou, subsidiariamente, seja reconhecida a possibilidade de compensação para pagamento do IRPJ e CSLL na apuração por estimativa mensal, quando se utilizar de balancetes de redução e/ou suspensão.
- Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.430/96, o pagamento por estimativa consiste no pagamento mensal de um valor do imposto aferido com base em um lucro estimado fixado em lei (mesmo critério usado para apurar o lucro presunido), formalizando-se, no final do ano, um ajuste anual, por meio do qual será abatido o valor que foi pago mensalmente por estimativa durante o ano-base.
- A partir da vigência da Lei nº 13.670/2018 foi vedada a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.
- De início, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, no julgamento do REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, definiu que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.
- O contribuinte não tem direito adquirido a um regime específico de compensação, submetendo-se à legislação vigente na data em que realizou o procedimento. Desta feita, submetem-se às alterações promovidas pela Lei nº 13.670/2018.
- Também em sede de Recursos Representativos da Controvérsia, definiu-se que “compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal”, REsp 1168038/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 16/06/2010.
- As agidas violações aos preceitos da segurança jurídica, não surpresa, igualdade, razoabilidade, anterioridade, boa-fé e irretroatividade não subsistem, porque inexistiu majoração do tributo, nem alterou o Poder Público a forma de apuração do tributo (que é eleita pelo contribuinte, a quem compete verificar suas vantagens e desvantagens, não havendo razão para invocar violação à isonomia). Apenas houve mudança de norma atinente à compensação, que se aplica aos pedidos formulados a partir de então.
- O art. 35, Lei 8.981/95, preconiza que “a pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso”.
- Trata-se, como bem salientado pelo juízo a quo, de um “benefício ao contribuinte, e não numa forma autônoma de apuração da tributação do lucro real por estimativa, mesmo porque o 2º da Lei nº 9.430/96, que trata do “pagamento por estimativa” prevê a observância do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, concluindo-se que os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes também são uma forma de estimativa”.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Conx Empreendimentos Imobiliários Ltda em face da União, visando ao cancelamento de débito fiscal, oriundo de glosa parcial de declarações de compensações realizadas.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, por ausência de interesse de agir, ante o cancelamento da cobrança. Reconheceu a causalidade contribuinte, que perdeu prazo para apresentação de manifestação de inconformidade e pela existência de equívocos em informações prestadas. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que o processo deve ser julgado com resolução de mérito, pontuando que o Fisco tinha meios para reconhecer o crédito e homologar integralmente as DCOMP, além de poder reconhecer de ofício a retificação de declaração que reduziu tributação. Pugna pela inversão dos ônus da sucumbência.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000089-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte Autora ingressou com a presente ação objetivando o cancelamento do débito fiscal referente ao lançamento consubstanciado nos PAs nº 10880.970.207/2016-12, nº 10880.970.208/2016-59 e nº 10880.970.209/2016-01.

Sustenta, em síntese, que ao final do ano-calendário 2011, verificou saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 234.351,30, motivo pelo qual apresentou sete 7 PER/DCOMPs objetivando com ele compensar débitos de COFINS e PIS referentes aos períodos de apuração de janeiro a abril de 2012. Entretanto, houve apenas homologação parcial dos créditos, glosando a parte não homologada, sendo agora cobrado pela RFB o valor de R\$ 88.067,30, que a autora procura anular.

Segundo consta da manifestação da União juntada em 26/02/2018, após o ajuizamento da ação:

"Trata-se de ação ordinária proposta para que sejam cancelados os débitos consubstanciados nos processos de cobrança nº 10880.970207/2016-12, 10880.970208/2016-59 e 10880.970209/2016-01.

A autora afirma que no ano calendário de 2011 apurou saldo negativo de IRPJ, composto exclusivamente por retenções na fonte, no valor total de R\$ 234.351,30.

Sendo assim, utilizou o referido saldo em 7 PER/DCOMPs para compensar débitos de COFINS e PIS no período de apuração de janeiro a abril de 2012.

Entretanto, a Receita Federal homologou apenas parte do saldo negativo afirmado (R\$ 184.249,15), não confirmando crédito no valor de R\$ 50.102,15 relativo a quatro fontes pagadoras (Rainha, Peloponeso, Chilibre e Condor).

A autora reconhece que perdeu o prazo para apresentação da manifestação de inconformidade além de ter cometido equívocos em suas declarações, mas afirma ser indevida a não homologação integral das compensações, uma vez que todo o crédito apresentado existe.

Ao tomar conhecimento das alegações e dos documentos apresentados pela autora pela primeira vez e através deste processo, a ré sequer contestou o pedido, solicitando prazo para análise pelo órgão competente (ID 712021).

A Receita Federal prontamente analisou o caso, concluindo pelo reconhecimento do crédito no processo 10880.968421/2016-09, com a consequente extinção dos créditos consubstanciados nos processos 10880.970207/2016-12, 10880.970208/2016-59 e 10880.970209/2016-01 (ID 902181).

Intimada a se manifestar sobre eventual interesse no prosseguimento do feito (ID 914644), a autora afirmou "perda do interesse no prosseguimento da ação no tocante ao mérito" (ID 1118758).

Todavia, de forma equivocada, requereu a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, mesmo tendo dado causa à demanda seja pelo erro no preenchimento de suas declarações, seja pela perda do prazo para manifestação administrativa (recurso intempestivo)."

Resta claro da manifestação da União que o cancelamento dos débitos só ocorreu em razão de análise de documentos trazidos no processo, portanto decorreu a extinção do crédito fiscal do próprio ajuizamento, não, de perda superveniente do objeto, devendo o processo ser julgado procedente, nos termos do art. 487, inciso I, CPC:

"TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PERDA DE OBJETO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

- Por primeiro, quanto à extinção do feito sem resolução do mérito, ressalto que o cancelamento de parte dos débitos ocorreu em razão do ajuizamento da presente ação, logo, não há de ser acolhida a preliminar de perda superveniente.

..."

(ApelRemNec 0016764-65.2006.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018.)

Entretanto, esta alteração em nada reflete no desfecho sucumbencial, que permanece sob responsabilidade da parte Autora, porque não instruiu corretamente o processo administrativo e não cumpriu os prazos na forma legal.

Com efeito, a existência de equívocos nas informações prestadas administrativamente é reconhecida pela própria parte apelante:

"Importante ressaltar, todavia, que, ao analisar a questão da origem dos créditos, verificou que seus clientes poderiam ter cometido equívocos no preenchimento das suas próprias declarações, apesar de terem efetuado as devidas retenções de IRPJ que originaram os créditos compensados, mas glosados pela Receita Federal, conforme se observa das DARFs, Notas Fiscais e Informes de Rendimento juntadas aos autos".

Da mesma forma, também incontestado dos autos que o contribuinte, em sede administrativa, perdeu o prazo para apresentação de manifestação de inconformidade.

Não há como atribuir ao Fisco o dever de buscar informações, as quais, como trazido pelo próprio contribuinte, não se punham claramente dispostas ao tempo da oferta de compensação, porque é dever do contribuinte observar prazos, seguir os ritos e apresentar dados e valores corretos.

Aliás, dispondo o ordenamento sobre a possibilidade de se contestar a não homologação da compensação, por meio de interposição de manifestação de inconformidade, nos termos do § 9º do art. 74, Lei 9.430/96, a perda de prazo, por exclusiva desídia do interessado, naturalmente extirpou a possibilidade de a própria autoridade fazendária rever os seus atos, pela via recursal cabível à espécie, quadro que poderia ter evitado o ajuizamento da presente demanda.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a fim de reformar a r. sentença terminativa, para julgamento de procedência ao pedido, mantendo a sucumbência tal como fixada pelo juízo.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – CANCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL DECORRENTE DE GLOSA DE COMPENSAÇÃO – DOCUMENTOS JUNTADOS NA AÇÃO – INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – CAUSALIDADE DO CONTRIBUINTE CONFIGURADA

1. A parte Autora ingressou com a presente ação objetivando o cancelamento do débito fiscal referente ao lançamento consubstanciado nos PAs nº 10880.970.207/2016-12, nº 10880.970.208/2016-59 e nº 10880.970.209/2016-01. Sustenta, em síntese, que ao final do ano-calendário 2011, verificou saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 234.351,30, motivo pelo qual apresentou sete 7 PER/DCOMPs objetivando com ele compensar débitos de COFINS e PIS referentes aos períodos de apuração de janeiro a abril de 2012. Entretanto, houve apenas homologação parcial dos créditos, glosando a parte não homologada, sendo agora cobrado pela RFB o valor de R\$ 88.067,30, que a autora procura anular.
2. Resta claro da manifestação da União que o cancelamento dos débitos só ocorreu em razão de análise de documentos trazidos no processo, portanto decorreu a extinção do crédito fiscal do próprio ajuizamento, não, de perda superveniente do objeto, devendo o processo ser julgado procedente, nos termos do art. 487, inciso I, CPC.
3. Entretanto, esta alteração em nada reflete no desfecho sucumbencial, que permanece sob responsabilidade da parte Autora, porque não instruiu corretamente o processo administrativo e não cumpriu os prazos na forma legal.
4. Não há como atribuir ao Fisco o dever de buscar informações, as quais, como trazido pelo próprio contribuinte, não se punham claramente dispostas ao tempo da oferta de compensação, porque é dever do contribuinte observar prazos, seguir os ritos e apresentar dados e valores corretos.
5. Aliás, dispondo o ordenamento sobre a possibilidade de se contestar a não homologação da compensação, por meio de interposição de manifestação de inconformidade, § 9º do art. 74, Lei 9.430/96, a perda de prazo, por exclusiva desídia do interessado, naturalmente extirpou a possibilidade de a própria autoridade fazendária rever os seus atos, pela via recursal cabível à espécie, quadro que poderia ter evitado o ajuizamento da presente demanda.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021509-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021509-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Suporte Serviços de Segurança Ltda em face da União, visando a concessão de provimento jurisdicional que determine a imediata devolução de valor reconhecido em PER/DCOMP.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou improcedente o pedido, asseverando que a parte contribuinte já logrou êxito na obtenção de ordem mandamental para que seu pedido de restituição fosse apreciado, porém tal não implica em imediata liberação dos valores, porque há necessidade de observância à ordem cronológica estabelecida pelo Tesouro Nacional e à dotação orçamentária, descabendo ao Judiciário interferir em tal processamento, não existindo prazo normativo para que o efetivo ressarcimento seja implementado. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe mínimo previsto nos §§ 2º e 3º, inciso I, e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC. A atualização monetária e os juros devem ser apurados na forma do Manual de Cálculos.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega, em síntese, que já houve deferimento do PER/DCOMP, porém não existe previsão para a devolução dos valores que lhe são devidos, o que viola o seu direito de patrimônio e o princípio da razoável duração do processo. Requer, ainda, a redução dos honorários, para o valor de R\$ 5.000,00, pois excessivo o importe de 10%, face ao elevado valor da causa (R\$ 687.471,64).

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021509-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo consta dos autos, em 03/10/2013 a Autora apresentou o pedido de restituição de R\$ 687.471,64, pleito este autuado sob o nº PER/DECOMP 395377291.

A fim de que o pedido fosse analisado, impetrou Mandado de Segurança nº 0005598-84.2016.403.6100, que tramitou na 22ª Vara Federal Cível desta Capital.

No bojo do referido *mandamus*, foi proferida sentença de parcial procedência para o fim de determinar a imediata conclusão da análise do pedido de restituição.

O pedido administrativo foi parcialmente deferido, mas os valores ainda se encontram retidos.

Inicialmente, cumpre salientar que o pedido deduzido nos autos não tem relação com o disposto no art. 24, da Lei 11.457/2007, que trata de prazo para a conclusão da análise administrativa (“É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”).

Como se afigura incontroverso dos autos, o pleito de restituição formulado administrativamente já foi analisado e o resultado foi favorável ao contribuinte.

Como frisado pela r. sentença, trata-se de ato administrativo diverso da efetiva implementação do pagamento.

Inexiste, outrossim, norma que estabeleça prazo para que a União proceda ao pagamento imediato.

A pretensão deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de ordem para pagamento, afronta o princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º da CF), consagrado como uma de suas cláusulas pétreas.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.717/17.

1. O artigo 24, da Lei Federal n.º 11.457/07, fixa prazo para a conclusão da análise administrativa.

2. Não há prazo legal para a realização do pagamento.

3. O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica.

4. A restituição dos créditos obedecerá a procedimento próprio da Administração, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.

...”

(RemNecCiv 5031195-96.2018.4.03.6100, Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020.)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. DIREITO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO. SUMULAS 269 E 271 DO STF.

1. Na linha do entendimento firmado perante esta Corte, pode o Poder Público ser compelido a apreciar os pedidos formulados no âmbito administrativo apenas nos casos em que restar configurada a demora injustificada.
 2. No caso dos autos, o que se verifica é que o procedimento administrativo de restituição foi analisado, tanto que a agravante confirma o reconhecimento de seu direito creditório. Não é o caso, portanto, de demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.
 3. Ocorre que o pagamento dos créditos reconhecidos em pedido de restituição obedece aos trâmites da lei, em especial à ordem cronológica estabelecida pelo Tesouro Nacional, de sorte que não cabe a este Juízo interferir em tal processamento nestes autos de mandado de segurança.
- ...

(AI 5016206-18.2019.4.03.0000, Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020.)

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.717/17.

1. O artigo 24, da Lei Federal n.º 11.457/07, fixa prazo para a conclusão da análise administrativa.
2. Não há prazo legal para a realização do pagamento.
3. O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica.
4. A restituição dos créditos obedecerá a procedimento próprio da Administração, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.
5. Apelação improvida.”

(ApCiv 5015452-46.2018.4.03.6100, Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.)

Em relação aos honorários advocatícios fixados, impende destacar que a r. sentença os fixou no importe mínimo previsto nos §§ 2º e 3º, inciso I, e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC.

Contudo, o citado inciso I prevê mínimo de 10% e máximo de 20%, para causas com proveito econômico de até 200 salários mínimos (*in casu*, visou a receber o particular o montante de R\$ 687.471,64, conforme doc. 7786943 - pg. 17), restando subentendido que os honorários foram arbitrados em 10%.

Destaque-se não se amolda a lide às disposições do § 8º do art. 85, CPC (“*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º*”), por não se tratar de causa de valor inestimável, nem irrisório.

Então, cuidando-se de demanda da ordem de R\$ 687.471,64, deixou a r. sentença de aplicar ao que disposto no § 3º, inciso II, do art. 85, tendo arbitrado a verba honorária acima do patamar mínimo cabível, por isso deve ser reformada, diante do contexto do litígio (sua natureza, trabalho realizado pelo Advogado, tempo dispendido) a não justificar fixação de honorários no patamar máximo do indicado inciso II (mínimo de 8% e máximo de 10%).

Alás, o § 6º do art. 85, Lei Processual Civil, claramente estabeleceu amarras, impedindo melhor apreciação judicial de cada caso concreto: “*Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito*”.

Logo, os honorários advocatícios, em desfavor da parte apelante, devem ser arbitrados em 8% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 3º, inciso II, 4º, inciso IV e 6º, CPC (causa com proveito econômico entre 2.000 e 20.000 salários mínimos vigentes ao tempo da sentença).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios para 8% sobre o valor da causa, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO JÁ RECONHECIDA – INEXISTÊNCIA DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.717/17 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARTIGO 85, § 3º, II

Segundo consta dos autos, em 03/10/2013 a Autora apresentou o pedido de restituição de R\$ 687.471,64, pleito este autuado sob o nº PER/DECOMP 395377291. A fim de que o pedido fosse analisado, impetrou Mandado de Segurança nº 0005598-84.2016.403.6100, que tramitou na 22ª Vara Federal Cível desta Capital. No bojo do referido *mandamus*, foi proferida sentença de parcial procedência para o fim de determinar a imediata conclusão da análise do pedido de restituição. O pedido administrativo foi parcialmente deferido, mas os valores ainda se encontram retidos.

Como se afigura incontroverso dos autos, o pleito de restituição formulado administrativamente já foi analisado e o resultado foi favorável ao contribuinte. Como frisado pela r. sentença, trata-se de ato administrativo diverso da efetiva implementação do pagamento.

Inexiste, outrossim, norma que estabeleça prazo para que a União proceda ao pagamento.

A pretensão deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de ordem para pagamento, afronta o princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º da CF), consagrado como uma de suas cláusulas pétreas.

Em relação aos honorários advocatícios fixados, impende destacar que a r. sentença os fixou no importe mínimo previsto nos §§ 2º e 3º, inciso I, e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC. Contudo, o citado inciso I prevê mínimo de 10% e máximo de 20%, para causas com proveito econômico de até 200 salários mínimos (*in casu*, visou a receber o particular R\$ 687.471,64), restando subentendido que os honorários foram arbitrados em 10%, tal como combatido pelo particular em apelação.

Destaque-se não se amolda a lide às disposições do § 8º do art. 85, CPC (“*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º*”), por não se tratar de causa de valor inestimável, nem irrisório.

Então, cuidando-se de demanda da ordem de R\$ 687.471,64, deixou a r. sentença de aplicar ao que disposto no § 3º, inciso II, do art. 85, tendo arbitrado a verba honorária acima do patamar mínimo cabível, por isso deve ser reformada, diante do contexto do litígio (sua natureza, trabalho realizado pelo Advogado, tempo dispendido) a não justificar fixação de honorários no patamar máximo do indicado inciso II (mínimo de 8% e máximo de 10%).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027763-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QATAR AIRWAYS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A, LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027763-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QATAR AIRWAYS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A, LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, em ação de rito comum, ajuizada por Qatar Airways em face da União, visando ao reconhecimento de inexigibilidade dos direitos antidumping incidente nas importações realizadas pela Autora com suspensão dos tributos, no regime de depósito afiançado, bem como de reter tais bens em razão da ausência de pagamento dos direitos antidumping.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar, para determinar que a União Federal abstenha-se de exigir ou efetuar a cobrança de direitos antidumping sobre as mercadorias caracterizadas como catering, importadas pela parte autora no regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 12/2010, do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Aeroporto Internacional de São Paulo – Guarulhos e de reter tais mercadorias, em razão do não pagamento dos direitos antidumping. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União aponta a regularidade da exigência de direitos antidumping e requer a reforma da sentença, para que a pretensão seja julgada improcedente.

Foram apresentadas contrarrazões, com preliminar de insuficiência de fundamentação recursal.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027763-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QATAR AIRWAYS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A, LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP269140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, constato que o recurso fazendário está devidamente fundamentado e ataca os pontos controvertidos, não se vislumbrando a insuficiência invocada.

Em continuação, de acordo com o Decreto 8.058/2013, que regulamentou os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping, a prática de dumping, segundo o seu art. 7º, consiste na "introdução de um produto no mercado doméstico brasileiro, inclusive sob as modalidades de drawback, a um preço de exportação inferior ao seu valor normal".

Cumpra registrar, por outro lado, que a Lei 9.019/95 (dispôs sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping), no parágrafo único do art. 1º, prevê que "os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados".

Diante das peculiaridades envolvendo a ampla gama de atividades empresariais, há previsão, no ordenamento, de regime especial aduaneiro afiançado, que permite a estocagem de produtos para provisão própria da empresa aérea, art. 488, § 2º, Decreto 6.759/2009, com a suspensão de pagamentos de tributos:

Art. 488. O regime aduaneiro especial de depósito afiançado é o que permite a estocagem, com suspensão do pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, de materiais importados sem cobertura cambial, destinados à manutenção e ao reparo de embarcação ou de aeronave pertencentes a empresa autorizada a operar no transporte comercial internacional, e utilizadas nessa atividade (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 93, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 3º; e Lei nº 10.865, de 2004, art. 14).

§ 2º Os depósitos afiançados das empresas estrangeiras de transporte marítimo ou aéreo poderão ser utilizados inclusive para provisões de bordo.

Isto é, embora o direito antidumping possa ser cobrado independentemente de quaisquer obrigações tributárias, se permite o legislador a suspensão de tributos importados utilizados para provisão da própria companhia aérea, significando dizer que não há introdução dos produtos no mercado brasileiro, para fins de configuração de prática de dumping.

Como efeito, a União, em nenhum momento, afastou a natureza das mercadorias discutidas, que seriam para uso da própria empresa, consistindo em canecas cerâmicas (doc. 50641999, pg. 4).

A parte apelante apenas justifica a legalidade da exigência do direito antidumping.

Ou seja, estando referido produto inserido naquela sistemática do art. 488, § 2º, competiria à Fazenda Nacional descaracterizar a especialidade do regime, para então proceder à exigência de tributos, comprovando a internalização no mercado brasileiro, com objetivos comerciais, aí sim justificando a aplicação de direito antidumping, em razão da deslealdade concorrencial, em função do preço baixo da mercadoria.

Ao norte do descabimento da incidência de direito antidumping, para a hipótese de estocagem, com suspensão do pagamento de impostos federais, de materiais destinados à provisão de bordo, assim já o vaticinou esta C. Corte :

"DIREITO ADUANEIRO. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. DIREITOS ANTIDUMPING: INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, IMPROVIDOS. IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O dumping consiste na entrada no mercado nacional de bem importado por preço inferior ao vigente no mercado interno do país exportador, visando o domínio do mercado e eliminação da concorrência. A prática de dumping é considerada desleal, sendo que o artigo VII do GATT autoriza a cobrança de direitos antidumping sobre o produto a fim de neutralizar ou impedir o dumping.

2. Não se destinando as mercadorias ao consumo no mercado interno, não há que se cogitar da prática de dumping, sendo descabida a cobrança de direitos antidumping.

3. Na singularidade, a empresa aérea autora está sofrendo a apreensão de materiais que compõem suas provisões de bordo ("talheres", "louças", cobertores", "adoçantes", "sabonete líquido", "louças e porcelanas", "talheres", "copos plásticos", etc), importados mediante Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado, por falta de pagamento de direitos antidumping.

4. O Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS; PASEP; COFINS; ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

5. Na espécie, as mercadorias importadas sob o Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado não são introduzidas para livre consumo ou comércio no mercado interno brasileiro; são utilizadas para a provisão das atividades da própria empresa de navegação aérea, não havendo que se cogitar da prática de dumping.

6. É cediço que os direitos antidumping não têm natureza tributária e são cobrados independentemente de quaisquer obrigações tributárias relativas à importação. No entanto, na singularidade, o Regime Aduaneiro Especial de Depósito Afiançado (DAF) concedido à empresa aérea afasta a cobrança de direitos antidumping justo porque diz respeito a bens que serão utilizados e consumidos nos serviços aéreos, ou seja, não serão internalizados no mercado brasileiro. Os direitos antidumping visam a defesa do mercado interno, que não será afetado pela utilização do bem pelo "próprio importador", para uso em suas aeronaves.

..."

(ApCiv 5002623-73.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO (DAF). PROVISÕES DE BORDO. PAGAMENTO DE DIREITOS ANTIDUMPING. RETENÇÃO. ILEGALIDADE (SÚMULA 323, STF).

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. O regime aduaneiro especial de Depósito Afiançado (DAF) permite à empresa aérea manter um estoque próprio de material estrangeiro que será utilizado ou consumido no desenvolvimento de suas atividades e necessários à operação e manutenção dos serviços aéreos internacionais oferecidos, com suspensão de tributos (Imposto de Importação; IPI; PIS; PASEP; COFINS; ICMS), nos termos dos artigos 488 a 492 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009).

3. Consta da DI nº 14/15794970 (fls. 58/65), que as mercadorias importadas referem-se a utensílios para serviços de mesa, tais como pratos, tigelas, canecas e talheres, os quais a impetrante alega serem necessários ao serviço de bordo.

4. No caso concreto, não se destinando as mercadorias para o consumo no mercado interno, sequer há que se cogitar acerca da prática de dumping, sendo infundada a exigência de recolhimento de direitos antidumping sobre provisões de bordo trazidas sob o regime especial de depósito afiançado, enquanto neste permanecerem

5. Cedição que a autoridade aduaneira não pode reter mercadorias sem que haja decisão fundamentada, como forma de constranger o contribuinte, conforme Súmula 323 do STF. Configurado o constrangimento ilegal pela retenção de mercadorias como o objetivo direto ou indireto de forçar a empresa aérea a recolher os direitos antidumping sobre as provisões de bordo.

...”

(AMS 00064675820144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE - DIREITOS ANTIDUMPING - REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO - MANUTENÇÃO DA LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

3. Na hipótese, o mandamus foi impetrado como o escopo de garantir o direito de praticar a importação de mercadorias sob o regime especial de Depósito Afiançado e a não incidência sobre estas de direitos antidumping, de forma a declarar a nulidade do ato coator e determinar a liberação das mercadorias objeto da DI nº 14/0059870-4.

4. Pelas informações, infere-se que os direitos antidumping estão sendo exigidos sob o fundamento de que independem de quaisquer obrigações de natureza tributária relativa à importação dos produtos afetados, prescindindo do fato da agravante se submeter ao Regime Especial de Depósito Afiançado (art. 1º, parágrafo único, Lei nº 9.019/95), e são exigidos em razão da natureza do bem importado, qual seja, “despachados para o consumo” (art. 8º, Lei nº 9.019/95).

5. Trata-se o dumping de prática comercial de exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno, visando à conquista de mercados e a eliminação da concorrência local.

6. Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas “sobretaxas”, sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

7. O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local.

8. A Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, assim estabelece em seu art. 1º e parágrafo único, e em seu art. 11.

9. Depreende-se que os direitos antidumping não se correlacionam com as obrigações de natureza tributária decorrente da importação do bem. 10. O mesmo diploma legal prevê: “Art. 8º Os direitos antidumping ou compensatórios, provisórios ou definitivos, somente serão aplicados sobre bens despachados para consumo a partir da data da publicação do ato que os estabelecer, excetuando-se os casos de retroatividade previstos nos Acordos Antidumping e nos Acordos de Subsídios e Direitos Compensatórios, mencionados no art. 1º.”

11. Os direitos antidumping, por sua vez, visam à defesa do mercado interno, que não será afetado pela utilização do bem pelo “próprio importador”, para uso em suas aeronaves.

12. Não há impugnação do enquadramento da recorrente no Regime Especial de Depósito Afiançado.

...”

(A1 00186083620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – REGIME ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO – PROVISÕES DE BORDO – DIREITO ANTIDUMPING

Requer a Autora a declaração da inexistência dos direitos *antidumping* na importação de bens caracterizados como provisões de bordo, no regime aduaneiro especial de depósito afiançado, impedindo sua retenção. A União Federal, em sua contestação, assim como nas razões de apelação, pugna pela legalidade do ato combatido.

De acordo com o Decreto 8.058/2013, que regulamentou os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping, a prática de dumping, segundo o seu art. 7º, consiste na “*introdução de um produto no mercado doméstico brasileiro, inclusive sob as modalidades de drawback, a um preço de exportação inferior ao seu valor normal*”.

Cumpra registrar, por outro lado, que a Lei 9.019/95 (dispôs sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping), no parágrafo único do art. 1º, prevê que “*os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados*”.

Diante das peculiaridades envolvendo a ampla gama de atividades empresariais, há previsão, no ordenamento, de regime especial aduaneiro afiançado, que permite a estocagem de produtos para provisão própria da empresa aérea, art. 488, § 2º, Decreto 6.759/2009, com a suspensão de pagamentos de tributos.

Embora o direito antidumping possa ser cobrado independentemente de quaisquer obrigações tributárias, se permite o legislador a suspensão de tributos importados utilizados para provisão da própria companhia aérea, significa dizer que não há introdução dos produtos no mercado brasileiro, para fins de configuração de prática de dumping.

A União, em nenhum momento, afastou a natureza das mercadorias discutidas, que seriam para uso da própria empresa, consistindo em canecas cerâmicas.

Estando referido produto inserido naquela sistemática do art. 488, § 2º, competiria à Fazenda Nacional descaracterizar a especialidade do regime, para então proceder à exigência de tributos, comprovando a internalização no mercado brasileiro, com objetivos comerciais, aí sim justificando a aplicação de direito antidumping, em razão da deslealdade concorrencial, em função do preço baixo da mercadoria.

Esta Corte Regional possui firme jurisprudência no sentido de afastar a incidência de direito antidumping, para a hipótese de estocagem de materiais destinados à provisão de bordo, com suspensão do pagamento de impostos federais.

No caso em tela, a Autora está enquadrada no Regime Especial de Depósito Afiançado, que permite estocar, com suspensão de pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, materiais importados sem cobertura cambial, destinados à manutenção e ao reparo de suas aeronaves (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 93, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 3º; e Lei nº 10.865, de 2004, art. 14).

Considerando que as mercadorias importadas pela empresa autora caracterizam-se como *catering*, que não se destinam ao comércio ou ao consumo no mercado interno, o que afasta a prática de *dumping* e, portanto, a cobrança de direitos *antidumping*, impõe-se a procedência do pedido, mantendo-se a r. sentença na íntegra.

Remessa oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001303-58.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A, ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001303-58.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A, ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Emulzint Aditivos Alimentícios Indústria e Comércio Ltda em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí-SP, pugnano pelo reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, a título de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, que recaem sobre créditos tributários reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, recuperados nos últimos cinco anos, em especial das ações nº 0018101-21.1999.4.03.6105 e nº 0000751-73.2006.4.03.6105, bem como os que vierem a ser recuperados no futuro, seja na esfera administrativa ou judicial, independentemente da natureza indenizatória do montante principal.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, ao fundamento de que na hipótese de recolhimento já realizado, descabido o remédio constitucional, que não pode ser utilizado como ação de cobrança e, sobre eventuais juros moratórios que venha o impetrante receber, impossível a prolação de decisão condicionada a evento futuro e incerto. Sem honorários.

Em suas razões de apelação, o Impetrante defende a adequação da via eleita, porque busca o reconhecimento do direito de compensar indébitos, havendo direito líquido e certo a ser protegido. Afirma que na superveniência de fatos geradores do IRPJ e CSLL, descabida a configuração de evento futuro e incerto, defendendo a ausência de incidência dos tributos mencionados sobre a SELIC aplicada sobre créditos recuperados judicialmente. Requer a reforma integral da sentença para que seja julgada procedente a pretensão.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001303-58.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A, ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o Impetrante tem direito líquido e certo a não efetuar o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre o montante correspondente aos juros SELIC, incidentes sobre os tributos reconhecidos como ilegais ou inconstitucionais em benefício da Impetrante, tanto nos autos do processo nº 0014914- 19.2010.4.03.6105 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) que está na iminência de transitar em julgado, quanto em qualquer outro que seja julgado de forma favorável.

A r. sentença denegou a segurança, ao fundamento de que na hipótese de recolhimento já realizado, descabido o remédio constitucional, que não pode ser utilizado como ação de cobrança e, sobre eventuais juros moratórios que venha o impetrante receber, impossível a prolação de decisão condicionada a evento futuro e incerto.

Nos termos da Súmula 213, STJ, “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Neste passo, o pedido do Impetrante é bastante claro ao pugnar pelo reconhecimento do direito à compensação.

Aliás, deve ser esclarecido que o fato de haver reverberação ao que recolhido nos últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme a previsão tanto do CTN, como do Decreto 20.910/32, não transforma o “writ” em ação de cobrança, uma vez que nada receberá o impetrante no corpo do “mandamus”, que não contempla a fase de cumprimento do julgado.

A compensação (ou a restituição, Súmula 461, STJ) ocorrerá em sede administrativa, pelos meios adequados.

Importante frisar, inclusive, que poderá haver novo debate judicial sobre o procedimento administrativo de encontro de contas, afinal o reconhecimento do direito à compensação não se confunde com a efetiva implementação da compensação, porque são atos distintos, realizados em momentos diversos.

Assim, é cabível o pedido de reconhecimento da compensação em mandado de segurança.

No mérito propriamente dito, a segurança deve ser denegada.

Inicialmente, no RE 1063187 RG, pendente de julgamento, será a apreciada a seguinte tese (tema 962): “Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito”.

Importante destacar não existe ordem de sobrestamento, portanto possível o julgamento por esta C. Corte Regional Federal.

Por sua vez, a tese invocada pelo Impetrante de afastamento da tributação da SELIC esbarra em julgamento proferido sob a sistemática dos Recursos Repetitivos (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013), no sentido da incidência de IRPJ e da CSLL sobre a mencionada rubrica:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JUROS SELIC. DEPÓSITO JUDICIAL (LEI 9.703/98) E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Caso em que o acórdão embargado, julgado pela Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, deu parcial provimento ao apelo especial, por entender que os juros de mora (sejam eles oriundos dos depósitos judiciais realizados em demandas que discutem as relações jurídico-tributárias; sejam decorrentes da restituição de indébito tributário) estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL, pois os primeiros possuem natureza remuneratória, ao passo que os segundos, ainda que possuam natureza indenizatória, têm natureza de lucros cessantes e, por isso mesmo, representam acréscimo patrimonial a ser tributado.

...

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2015, DJe 02/10/2015)

Este C. Tribunal também tem se pronunciado desta forma, como se vê das seguintes ementas:

EMENTA TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO INDENIZATÓRIAS. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. -O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os **juros** incidentes na repetição do indébito **tributário** se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes. -Os **juros** de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os **juros** é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. Precedentes jurisprudenciais. -Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5030623-73.2019.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre)

EMENTA AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. 1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os **juros** moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. 2. Não se descarta o fato de a **controvérsia** estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal. 3. Agravo interno improvido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5000089-15.2020.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RESP 1.138.695/SC. ART. 543-C DO CPC/73. AGRADO DESPROVIDO. 1. Os **juros SELIC** não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, sendo receitas financeiras destinadas a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira. 2. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de **juros** incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como sobre os **juros** incidentes na repetição do indébito tributário e os **juros** de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543-C do CPC/73). 3. Incidência do IRPJ e da CSLL sobre depósitos judiciais levantados, uma vez que não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, Apelação Cível 5009511-14.2020.4.03.0000, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020, Relator Desembargador Federal Antonio Cedinho)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer o cabimento do mandado de segurança, mas no mérito julgar improcedente a pretensão, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL PARA RECONHECER O DIREITO À COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213, STJ – EXIGIBILIDADE DE IRPJ E CSLL SOBRE A SELIC, QUE INCIDE SOBRE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973

Nos termos da Súmula 213, STJ, “*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*”.

Deve ser esclarecido que o fato de haver reverberação ao que recolhido nos últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme a previsão tanto do CTN, como do Decreto 20.910/32, não transforma o “writ” em ação de cobrança, uma vez que nada receberá o impetrante no corpo do “mandamus” – não existe cumprimento do julgado – porque a compensação (ou a restituição, Súmula 461, STJ) ocorrerá em sede administrativa, pelos meios adequados.

Importante frisar, inclusive, poderá haver novo debate judicial sobre o procedimento administrativo de encontro de contas, afinal o reconhecimento do direito à compensação não se confunde com a efetiva implementação da compensação, porque são atos distintos, praticados em momentos diversos.

No RE 1063187 RG, pendente de julgamento, será a apreciada a seguinte tese (tema 962): “*Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito*”.

Importante destacar não existe ordem de sobrestamento, portanto possível o julgamento por esta C. Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentença judicial, dada sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em acréscimo patrimonial previsto no artigo 43, II, do CTN.

Julgamento proferido sob a sistemática dos Recursos Repetitivos (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015861-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MERCEARIA GOMES E VIEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015861-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MERCEARIA GOMES E VIEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, tida por interposta, em ação de mandado de segurança, impetrada por Mercearia Gomes e Vieira Ltda em face do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo e do Delegado da Delegacia Regional Tributária III da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, visando a inclusão do AIIM nº 4.104.34 no PERT-SN, instituído pela LC 162/2018, e regulamentado pela Resolução CGSN nº 138/2018, afastando-se todas as limitações sistêmicas que lhe impede de formalizar a adesão.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, concedeu a segurança, para determinar a inclusão do débito objeto do AIIM nº 4.104.734 no PERT-SN, instituído pela Lei Complementar nº 162/2018, e regulamentado pela Resolução CGSN nº 138/2018, afastando-se as limitações sistêmicas que lhe impede de formalizar a adesão. Foi determinado, ainda, a suspensão da exigibilidade dos débitos até a efetiva inclusão em parcelamento. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o Estado de São Paulo alega, em síntese, inexistir parcelamento na esfera estadual, não sendo a gestora do programa SIMPLES.

Em seu recurso de apelação, a União alega que quando o Auto de Infração for lavrado por um ente tributante, a este caberá a administração do parcelamento de que trata a LC nº 162/2018, procedendo à fiscalização e lavratura de auto de infração, não só dos tributos de sua competência, mas também dos outros entes participantes do SIMPLES, nos termos do artigo 85 da Resolução CGSN 148/2018.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015861-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MERCEARIA GOMES E VIEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença deve ser mantida.

Segundo consta dos autos, o Impetrante foi notificado da lavratura do Auto de Infração nº 4.104.734, para exigir débitos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, Contribuição Previdenciária e ICMS, relativos ao exercício de 2013.

Sustenta o Impetrante que, com a edição da Lei Complementar nº 162/2018, que instituiu o Pert-SN, optou por desistir da discussão administrativa do débito para incluí-lo no parcelamento.

Afirma que buscou formalizar sua adesão por meio da Receita Federal do Brasil, em observância ao disposto no art. 2º, da Resolução CGSN nº 138/2018, mas que ao acessar o sistema e-cac, o débito objeto do AIIM nº 4.104.734 não estava disponível para adesão.

Afirma não ser possível lhe imputar uma situação mais gravosa (não adesão ao parcelamento) em razão de uma falha de comunicação entre a Receita Federal do Brasil e a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo.

De acordo com a LC 123/2006, que trata do programa SIMPLES, dentre vários tributos federais que são recolhidos conjuntamente, o art. 13, inciso VII, também estabelece a possibilidade de pagamento unificado do ICMS, imposto de alçada estadual.

Por sua vez, a LC 162/2018 instituiu parcelamento dos tributos do SIMPLES, na forma do § 15 do art. 21, LC 123, que dispõe:

§ 15. Compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.

A Resolução CGSN nº 138/2018 veio a regulamentar o PERT-SN, prevendo, em seu art. 2º, que "os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) poderão ser parcelados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e, nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 46 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, respeitadas as disposições constantes desta Resolução, observadas as seguintes condições".

O art. 48, da Resolução CGSN nº 94, inciso III, atribui responsabilidade do parcelamento ao Estado, relativamente ao ICMS, verbis:

"Art. 48. A concessão e a administração do parcelamento serão de responsabilidade: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 15, art. 41, § 5º, inciso V)

I - da RFB, exceto nas hipóteses dos incisos II e III;

II - da PGFN, relativamente aos débitos inscritos em DAU; ou

III - do Estado, Distrito Federal ou Município em relação aos débitos de ICMS ou de ISS:

a) transferidos para inscrição em dívida ativa, em face do convênio previsto no art. 139; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 15 e 19)

b) lançados pelo ente federado nos termos do art. 142; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 19)

c) transferidos para inscrição em dívida ativa, independentemente do convênio previsto no art. 139, com relação aos débitos devidos pelo MEI e apurados no Simei. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 15; art. 41, § 5º, inciso V)

§ 1º Até o dia 15 de cada mês, a PGFN informará à Secretaria-Executiva do CGSN, para publicação no Portal do Simples Nacional, a relação de entes federados que firmaram até o mês anterior o convênio a que se refere a alínea "a" do inciso III do caput. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 15)

§ 2º O parcelamento dos débitos a que se refere a alínea "b" do inciso III do caput deste artigo será concedido e administrado de acordo com a legislação do ente federado responsável pelo lançamento. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 19)

§ 3º No âmbito do Estado, Distrito Federal ou Município, o(s) órgão(s) concessor(es) serão indicados com base na legislação do respectivo ente federado. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 15º)

O PERT foi editado pela União, tendo o contribuinte provado que no site da Receita Federal não havia a opção ao débito que desejava parcelar.

A União editou parcelamento que engloba os tributos do SIMPLES, mas não disponibilizou opção ao contribuinte no sítio eletrônico da Receita Federal; o Estado de São Paulo, o destinatário do ICMS, sustenta não possuir parcelamento aberto em relação ao débito de ICMS.

Ora, como bem salientado pelo juízo *a quo*, o contribuinte que deseja parcelar seus débitos não pode ser prejudicado por óbices internos dos sistemas informatizados, cabendo os entes responsáveis adotar as providências necessárias para a formalização do parcelamento:

"(...) a autoridade responsável pelos débitos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Previdenciária Patronal é a Receita Federal, e dos débitos de ICMS a Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo/SP. Tais entes, desse modo, devem cooperar para a possibilidade de inclusão de tais débitos no parcelamento, constituindo ilegalidade e abuso de poder as constantes alegações de ausência de competência de ambos, conforme se observa nas informações.

Isto posto, concluo que o erro dos sistemas informatizados não pode ser óbice à inclusão dos débitos do contribuinte no parcelamento, sendo dever de ambos os impetrados, como entes da Administração Pública sujeitos aos princípios da legalidade e eficiência, a atuação conjunta para a garantia do direito do impetrante de inclusão dos débitos do AIIM nº 4.104.734 no Pert-SN, nos termos da Lei Complementar nº 162/2018 e regulamentos."

Como os entes públicos, apesar de não negarem a possibilidade de inclusão dos débitos no parcelamento, nada fazem para incluí-los, outra opção não resta ao contribuinte que não ingressar com ação judicial, determinando a concessão de ordem, para cumprimento do disposto na legislação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES, na forma da fundamentação.**

É como voto.

E M E N T A

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – PERT-SIMPLES NACIONAL, LC 162/2018 – NEGATIVA DA UNIÃO E DO ESTADO PAULISTA DE IMPLEMENTAÇÃO DO PARCELAMENTO A QUE TEM DIREITO O CONTRIBUINTE

O Impetrante foi notificado da lavratura do Auto de Infração nº 4.104.734, para exigir débitos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, Contribuição Previdenciária e ICMS, relativos ao exercício de 2013. Sustenta que, com a edição da Lei Complementar nº 162/2018, que instituiu o Pert-SN, optou por desistir da discussão administrativa do débito para incluí-lo no parcelamento.

Buscou formalizar sua adesão por meio da Receita Federal do Brasil, em observância ao disposto no art. 2º, da Resolução CGSN nº 138/2018, mas que ao acessar o sistema e-cac, o débito objeto do AIIM nº 4.104.734 não estava disponível para adesão.

De acordo com a LC 123/2006, que trata do programa SIMPLES, dentre vários tributos federais que são recolhidos conjuntamente, o art. 13, inciso VII, também estabelece a possibilidade de pagamento unificado do ICMS, imposto de alçada estadual.

A Resolução CGSN nº 138/2018 veio a regulamentar o PERT-SN, prevendo, em seu art. 2º, que "os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) poderão ser parcelados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e, nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 46 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, respeitadas as disposições constantes desta Resolução, observadas as seguintes condições".

O art. 48, da Resolução CGSN nº 94, inciso III, atribui responsabilidade do parcelamento ao Estado, relativamente ao ICMS.

A União editou parcelamento que engloba os tributos do SIMPLES, mas não disponibilizou opção ao contribuinte no sítio eletrônico da Receita Federal; o Estado de São Paulo, o destinatário do ICMS, sustenta não possuir parcelamento aberto em relação ao débito de ICMS.

Como os entes públicos, apesar de não negarem a possibilidade de inclusão dos débitos no parcelamento, nada fazem para incluí-los, outra opção não resta ao contribuinte que não ingressar com ação judicial, determinando a concessão de ordem, para cumprimento do disposto na legislação.

Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006684-74.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRES S FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDISON IZIDORO JUNIOR - SP316437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006684-74.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRES S FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDISON IZIDORO JUNIOR - SP316437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emanação de mandado de segurança, impetrada por Três S Ferramentas de Precisão Ltda em face do Delegado da Receita Federal em Guarulhos-SP, visando a concessão de provimento judicial determinando o afastamento da proibição firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX, Lei 9.430/96, com a alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018, ou, ao menos, que se permita a recepção e o processamento dos PER/DCOMPS apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ/CSSL apurados no ano-calendário de 2018 sem as restrições da lei em questão.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a recepção e o processamento dos PER/DCPMPS apresentadas para compensação de débitos de estimativas de IRPJ/CSSL por meio eletrônico, apurados até o advento da Lei nº 13.670/18, afastando-se, por conseguinte, para o período mencionado, a proibição firmada pelo artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União alega que a opção irretroatável de tributação (estimativa) não se confunde com o regime de compensação, portanto não afeta ato jurídico perfeito, existindo apenas expectativa do contribuinte de realizar a compensação. Aponta a não violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo provimento à apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006684-74.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRES S FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDISON IZIDORO JUNIOR - SP316437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a proibição firmada pelo art. 74, § 3º, inciso IX, Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 13.670/2018, fere direito líquido e certo do Impetrante.

A impetrante alega que é contribuinte do IRPJ e da CSLL com base no Lucro Real e optou pelo regime por estimativa, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.430/96, correspondente a 8% de sua receita bruta, recolhendo somente ao final do ano-calendário a diferença entre os recolhimentos realizados ao longo do ano.

Afirma a previsão na Lei nº 9.430/96 de irretroatividade da opção durante o ano-calendário, razão pela qual tem direito a recolher o IRPJ mensalmente sobre a base de cálculo estimada de 8% da receita bruta mensal e a quitar seus débitos mensais por compensação.

Sustenta que a Lei nº 13.670/2018, ao alterar o § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 para incluir o inciso IX, suprimiu o direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL com créditos originados de saldo negativo, impedindo a impetrante de utilizar seus saldos negativos oriundos de pagamentos a maior à Receita Federal do Brasil para extinguir seus débitos.

Argumenta que essa alteração ofende o princípio da segurança jurídica, da legalidade, da anterioridade, da não surpresa e da segurança jurídica.

A questão emersa está pacificada em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, no sentido de que:

“a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.

Deve ser aplicada a legislação vigente no momento em que o contribuinte solicitar o procedimento PER/DCOMP, não havendo direito adquirido à aplicação de outra disciplina jurídica, ainda que mais favorável:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COMPEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

...

3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge. Ausente, portanto, a verossimilhança.

...”

(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS MENSIS DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS. LEI 13.670/2018. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2018. LEGALIDADE. Legalidade da aplicação da Lei 13.670/2018, pois o legislador não alterou o regime de tributação em si considerado, mas, sim, fixou novas regras de compensação que, nos termos da legislação, somente se aperfeiçoam no momento do encontro das contas. Precedentes desta Corte. Recurso provido.

(ApCiv 5017202-83.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020.)

Desta forma, não há amparo para que o deferimento do pedido formulado pelo Impetrante, eis que ao arripio da legislação vigente e da jurisprudência sedimentada sobre o tema.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO DE IRPJ E CSLL COM SALDOS NEGATIVOS – ART. 74, § 3º, IX, LEI 9.430/96, REDAÇÃO PELA LEI 13.670/2018 – LEGALIDADE – INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS

A impetrante alega que é contribuinte do IRPJ e da CSLL com base no Lucro Real e optou pelo regime por estimativa, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.430/96, correspondente a 8% de sua receita bruta, recolhendo somente ao final do ano-calendário a diferença entre os recolhimentos realizados ao longo do ano. Afirma a previsão na Lei nº 9.430/96 de irretroatividade da opção durante o ano-calendário, razão pela qual tem direito a recolher o IRPJ mensalmente sobre a base de cálculo estimada de 8% da receita bruta mensal e a quitar seus débitos mensais por compensação. Sustenta que a Lei nº 13.670/2018, ao alterar o § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 para incluir o inciso IX, suprimiu o direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL com créditos originados de saldo negativo, impedindo a impetrante de utilizar seus saldos negativos oriundos de pagamentos a maior à Receita Federal do Brasil para extinguir seus débitos. Argumenta que essa alteração ofende o princípio da segurança jurídica, da legalidade, da anterioridade, da não surpresa e da segurança jurídica.

A questão emersa está pacificada em sede de Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, no sentido de que *“a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.*

Deve ser aplicada a legislação vigente no momento em que o contribuinte solicitar o procedimento PER/DCOMP, não havendo direito adquirido à aplicação de outra disciplina jurídica, ainda que mais favorável.

Não há amparo para que o deferimento do pedido formulado pelo Impetrante, eis que ao arripio da legislação vigente e da jurisprudência sedimentada sobre o tema.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000936-51.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000936-51.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrado por Distribuidora de Móveis Ipanema Ltda em face do Delegado da Receita Federal em Marília-SP, visando ao afastamento de limitação da compensação de prejuízo fiscal de IRPJ e base negativa de CSLL até o limite de 30%. Subsidiariamente, requer a concessão de segurança para afastar a limitação do direito de compensar a totalidade do prejuízo fiscal, repelindo-se os efeitos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065/95, no caso de ser extinta.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, julgou improcedente o pedido, asseverando que o tema envolvendo a limitação de compensar já foi julgado em sede de Repercussão Geral, desfavorável ao pleito do Impetrante. Quanto ao pedido de inconstitucionalidade dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, tal possibilidade sequer é colocada no caso concreto, sendo incabível a via mandamental. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, a impetrante alega possuir direito a compensar acima do limite legal, pugnano pela suspensão do processo, ante à existência de Repercussão Geral. Subsidiariamente, entende que o limite de 30% deve ser afastado na hipótese de extinção da pessoa jurídica (fusão, incorporação ou cisão).

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000936-51.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requer o Impetrante seja assegurado o direito de compensar seu prejuízo fiscal de IRPJ e base negativa de CSLL até o limite de 30% (trinta por cento) do lucro de cada ano, para que a Impetrante possa compensar a integralidade do seu prejuízo fiscal de IRPJ e base negativa de CSLL, compensando-se os "valores pagos indevidamente a maior, a título de IRPJ e CSLL, em virtude da referida limitação de 30% (trinta por cento) imposta, desde os últimos 05 anos". Subsidiariamente, requer "seja concedida a segurança para o fim de afastar a limitação do direito da Impetrante em compensar a totalidade de seu prejuízo fiscal, afastando-se os efeitos dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/95, com redação dada pela Lei 9.065/95, no caso de ser extinta".

A impetrante alega que é contribuinte do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), apurados sob o regime de Lucro Real, razão pela qual está legalmente autorizada a compensar da base de cálculo dos referidos tributos o prejuízo fiscal de IRPJ e a base negativa de CSLL verificados em anos-base anteriores. Contudo, a autoridade coatora limita o aproveitamento do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, lastreada no disposto nos arts. 42 e 58, da Lei 8.981/95, com redação dada pela Lei 9.065/95, a 30% do lucro em cada ano-base. Mencionada limitação padece de vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade, uma vez que acaba por violar o princípio da capacidade contributiva e o limite da competência tributária, revestindo-se em verdadeiro empréstimo compulsório e violando o princípio do não-confisco e da isonomia.

De início, afásto o pedido de suspensão da tramitação do feito, vez que a Repercussão Geral invocada pelo Impetrante já foi julgada.

Em continuação, a Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 591340, Sessão Plenária do dia 27/06/2019, estabeleceu a tese de que “é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL”, cuja ementa está assim redigida:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL. (RE 591340, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência ao ali decidido, sem maiores incursões.

Por fim, quanto ao pedido subsidiário de afastamento da limitação do direito de compensar a totalidade do prejuízo fiscal em caso de extinção da empresa, deve ser mantido o entendimento do juízo a quo, pelo qual “a impetrante não trouxe aos autos qualquer elemento material que demonstre a real necessidade da segurança e justifique a concessão da ordem nos termos pretendidos. O que se pretende, em realidade, é que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 para o caso de extinção da pessoa jurídica, sem que esta possibilidade esteja de fato colocada no caso concreto.”

Neste sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS... -Anotar-se que o mandado de segurança preventivo somente alcança o ato impetrado e em vias de ser praticado, a respeito do qual se colaciona toda a documentação necessária à comprovação do direito líquido e certo. ...” (ApReeNec 00080254720134036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2018)

No caso em exame, o Impetrante busca um “salvo conduto”, ou um verdadeiro “cheque em branco”, a ser utilizado em casos futuros, não sendo admissível a utilização da via escolhida para tais fins, conforme pacífica jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DE 25% ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. DECRETO ESTADUAL N. 27.427/00. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra o Secretário Estadual da Fazenda do Rio de Janeiro, visando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos VI, n. 2 e VIII, n. 7, do art. 14, do Decreto n. 27.427/00, ao fundamento de que a alíquota de 25% do ICMS incidente nas operações relativas à aquisição de energia elétrica e serviços de telecomunicações fere os princípios da seletividade e essencialidade.
 2. Nas razões do apelo especial, a Fazenda Estadual alega inviabilidade de impetração de mandamus contra lei em tese; ilegitimidade passiva e ativa das partes e violação dos arts. 535, 480 e 481 do CPC.
 3. No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. Precedentes: RMS 21.271/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/9/2006; RMS 32.022/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 20/08/2010; AgRg no REsp 855.223/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 04/05/2010; RMS 24.719/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6/8/2009.
 4. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n. 266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas.
 5. Recurso afétado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
 6. Recurso especial provido.
- (STJ - REsp nº 1.119.872/RJ - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Seção - Julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC - DJe de 20/10/2010).

“ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COMO INTUITO DE OBTENÇÃO DE PROVIMENTO GÊNÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS.

- Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. ...” (ApReeNec 00203584320134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – LIMITAÇÃO (30%) DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IRPJ E DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL: CONSTITUCIONALIDADE, MATÉRIA JULGADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL – APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO AOS CASOS DE EXTINÇÃO DA EMPRESA: PEDIDO GÊNÉRICO, SEM DEMONSTRAÇÃO DE AMEAÇA A DIREITO VINDICADO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- A Suprema Corte, por meio de Repercussão Geral firmada no RE 591340, Sessão Plenária do dia 27/06/2019, estabeleceu a tese de que “é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL”.
- Destaque-se que referido Recurso Extraordinário foi julgado em sede de Repercussão Geral, portanto as demais instâncias do Judiciário devem obediência ao que foi ali decidido, sem maiores incursões.
- Quanto ao pedido subsidiário de afastamento da limitação do direito de compensar a totalidade do prejuízo fiscal em caso de extinção da empresa, deve ser mantido o entendimento do juízo a quo, pelo qual “a impetrante não trouxe aos autos qualquer elemento material que demonstre a real necessidade da segurança e justifique a concessão da ordem nos termos pretendidos. O que se pretende, em realidade, é que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 para o caso de extinção da pessoa jurídica, sem que esta possibilidade esteja de fato colocada no caso concreto.”
- No caso em exame, o Impetrante busca um “salvo conduto”, ou um verdadeiro “cheque em branco”, a ser utilizado em casos futuros, não sendo admissível a utilização da via escolhida para tais fins.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-77.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PETERSON DOS SANTOS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-77.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PETERSON DOS SANTOS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Peterson dos Santos Fernandes.

Por meio de r. decisão (doc. 59404383, pg. 13), o E. Juízo "a quo" julgou improcedente a exceção de pré-executividade interposta pelo particular.

Apelou o Excipiente (doc. 59404383).

Apresentadas as contrarrazões (doc. 59404383, pg. 33), com questão preliminar de rejeição liminar do recurso, porque cabível agravo de instrumento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-77.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PETERSON DOS SANTOS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O r. *decisum* impugnado não extinguiu a execução, mas julgou improcedente a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução.

A r. decisão não deu fim à uma relação processual autônoma, tratando-se de decisão interlocutória, a ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento, e não pelo recurso de apelação.

Tratando-se de erro grosseiro, não há como aplicar o princípio da fungibilidade entre os recursos.

Neste sentido cito os precedentes abaixo ementados:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO INTERNO**. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (**AGRAVO**). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: **AGRAVO INTERNO IMPROVIDO**. 1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do **agravo** - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). 2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de **agravo interno** - **AQUI UTILIZADO PELA PARTE** - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. 3. Na execução fiscal originária foi proferida decisão interlocutória acolhendo apenas em parte a **exceção de pré-executividade**, tendo sido determinado o prosseguimento em relação aos demais débitos. 4. Nota-se, portanto, a existência de erro crasso na escolha do recurso de apelação contra aquela decisão. Inviável o conhecimento daquele recurso como apelação, sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida. 5. Destaca-se o cabimento do **agravo de instrumento** em face de decisão interlocutória proferida no bojo da execução fiscal, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 1.015, do CPC. 6. **Aggrav**o interno não provido.

(TRF3, Agravo de Instrumento 5028198-73.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dívida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar" (AgRg no AREsp 230.380/RN, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)

2. O acórdão impugnado aplicou a jurisprudência desta Corte de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, a interposição do recurso de apelação no lugar do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que rejeita exceção de pré-executividade. Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. "

(AgInt no AREsp 1287926/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)

Prejudicados, pois, os temas suscitados recursalmente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO – FUNGIBILIDADE RECURSAL INOPONÍVEL – ERRO GROSSEIRO

O r. *decisum* impugnado não extinguiu a execução, mas julgou improcedente a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução.

Ora, a r. decisão não deu fim à uma relação processual autônoma, tratando-se de decisão interlocutória, a ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento, e não pelo recurso de apelação.

Tratando-se de erro grosseiro, não há como aplicar o princípio da fungibilidade entre os recursos.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU DO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025431-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025431-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Localfrío S/A Armazéns Gerais Frigoríficos em face da União, objetivando a condenação da parte ré a pagar despesas com armazenagem decorrentes de mercadorias consideradas abandonadas, sendo devido o crédito de R\$ 79.866,00.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido. Afastou as questões preliminares e, no mérito, consignou que a taxa de armazenagem decorre do que firmado no contrato administrativo de prestação de serviço público, repousando o abandono da mercadoria no risco do negócio. Fixados honorários advocatícios, em favor da União, no importe de R\$ 2.561,38.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que a tarifa de armazenagem, nos casos de mercadorias abandonadas por decurso do prazo ou apreendida pelo Fisco, deve ser paga pela Receita Federal. Requer a reforma integral da sentença, invertendo-se a sucumbência.

Foram apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025431-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo consta, a autora pretende receber as despesas advindas do armazenamento das mercadorias descritas nas Fichas de Mercadorias Abandonadas - FMA – descritas na petição inicial.

A legitimidade passiva da União é cristalina, vez que utilizou os armazéns da Autora para guarda de mercadorias apreendidas ou abandonadas.

A União se recusa a pagar as despesas de armazenamento das mercadorias abandonadas, ao fundamento de que não há previsão contratual.

A solução da lide está posta no art. 31, § 1º, Decreto-Lei 1.455/76 (mercadoria abandonada):

“Art 31. Decorrido o prazo de que trata a letra " a " do inciso II do artigo 23, o depositário fará, em 5 (cinco) dias, comunicação ao órgão local da Secretaria da Receita Federal, relacionando as mercadorias e mencionando todos os elementos necessários à identificação dos volumes e do veículo transportador.

1º Feita a comunicação de que trata este artigo dentro do prazo previsto, a Secretaria da Receita Federal, com os recursos provenientes do FUNDAF, efetuará o pagamento, ao depositário da tarifa de armazenagem devida até a data em que retirar a mercadoria.

2º Caso a comunicação estabelecida neste artigo não seja efetuada no prazo estipulado, somente será paga pela Secretaria da Receita Federal a armazenagem devida até o término do referido prazo, ainda que a mercadoria venha a ser posteriormente alienada.”

Neste sentido a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CRÉDITO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITO DE MERCADORIAS ABANDONADAS OU APREENDIDAS. DEVER LEGAL. RESPONSABILIDADE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DECRETO-LEI 1.455/1976. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

...

4. O armazenamento de mercadorias importadas é uma das atividades da autora, como permissionária. E, nessa qualidade, também possui a obrigação, determinada na legislação aduaneira, de comunicar à Secretaria da Receita Federal as ocorrências de mercadorias abandonadas por decurso de prazo e mantê-las sob sua guarda até a final destinação das mesmas.

5. Dessa forma, no caso de mercadorias apreendidas por desconformidade com aquilo que foi declarado na guia de importação deverá mantê-las sob sua custódia.

6. Considera-se mercadoria abandonada, nos termos dos artigos 642 e 644 do Decreto 6.759/09, os produtos que permanecerem em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos prazos estabelecidos nos referidos artigos. Após o depósito das mercancias em seu recinto, a prestadora do serviço/autora deve observar rigorosamente o controle dos prazos de armazenamento e comunicar à Secretaria da Receita Federal as mercadorias que estiverem abandonadas por seu decurso e/ou apreendidas pelo fisco. Por tal atividade, a legislação aduaneira prevê o pagamento de despesas das referidas armazenagens.

7. Conforme se verifica do artigo 31 do Decreto-lei nº 1.455/76, após a devida comunicação, é responsabilidade da Secretaria da Receita Federal realizar o pagamento ao depositário da tarifa de armazenagem.

8. Assim, o equilíbrio econômico financeiro entre a permissionária e a administração fica resguardado, uma vez que a partir do depósito efetuado e com o vencimento do período de permanência da mercadoria estrangeira em recinto alfandegado, sem o respectivo despacho aduaneiro, surge a obrigação do pagamento da tarifa. O Decreto nº 6.759/2009, em seu artigo 647, explicitou a forma e o modo pelo qual esse pagamento deve se realizar.

9. As mercadorias tidas por abandonadas e/ou apreendidas, quando objeto da pena de perdimento, são vendidas em hasta pública, ou são destinadas à incorporação a órgãos da Administração Pública ou a entidades filantrópicas, científicas ou educacionais. Como os ingressos decorrentes de tais as alienações configurarão receita da União, na rubrica orçamentária do FUNDAF, o legislador determinou que as despesas de armazenagem fossem suportadas pela Secretaria da Receita Federal, com os recursos provenientes do próprio FUNDAF.

10. Tal determinação advém do fato de que não é permitido à permissionária tomar as mercadorias abandonadas para si, de modo a se ressarcir de tais despesas.

11. Portanto, a legislação aduaneira, ao tratar de mercadorias abandonadas pelo importador, previu o pagamento das despesas de armazenagem. Os referidos dispositivos impõem à Secretaria da Receita Federal o dever de efetuar-lo até a data em que ela retirar a mercadoria, com recursos do FUNDAF. Basta, para tanto, que o depositário comunique à Secretaria da Receita Federal, no prazo de 05 (cinco) dias a contar da configuração do abandono (90 dias, após a descarga da mercadoria, sem que tenha sido iniciado o despacho aduaneiro).

12. E é esse o caso dos autos, pois pretende o apelante, o ressarcimento dos valores dos custos operacionais envolvidos na prestação dos serviços de guarda e armazenagem, custos estes que devem ser suportados pela Administração Pública.

13. Ressalte-se que a armazenagem demanda custos de espaço ocupado, de guarnição e movimentação, além de medidas relativas à sua segurança.

14. Ainda, não há que se falar em exigência de prévia licitação para a "contratação do serviço de armazenagem", tendo em vista que a prestação do serviço decorre de imposição legal, de modo que é possível aplicar a ressalva prevista na primeira parte do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

15. Dessa forma, há de se concluir que a apelante, na condição de depositária das mercadorias abandonadas e/ou apreendidas e colocadas à disposição da União Federal, tem o direito de cobrar a tarifa de armazenagem correspondente.

16. Recurso de apelação provido.”

(ApCiv 0033508-67.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019.)

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - TARIFA DE ARMAZENAGEM - MERCADORIA APREENDIDA OU ABANDONADA - RESPONSABILIDADE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CARACTERIZADA

1 - Trata-se relação jurídica do tipo continuativa, motivo pelo qual, a cada período de permanência da mercadoria no recinto alfandegado, nasce o direito a perceber o valor referente à tarifa de armazenagem, não havendo no que se falar em prescrição.

2 - Deve ser restringida a pretensão em cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação.

3 - A autora é sociedade mercantil tendo como atividade serviços desenvolvidos em Estação Aduaneira Interior - EADI.

4 - A Tarifa de Armazenagem é devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos Armazéns de Carga Aérea dos Aeroportos, incidindo sobre consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito.

5 - Em caso de apreensão ou abandono de mercadorias, até esta data os custos serão por conta do importador. Somente depois de declarada definitivamente a Pena de Perdimento da mercadoria, pode ser exigida a debatida tarifa da Receita Federal, pois apenas após este momento a mesma pode ser reputado como de domínio da mesma.

...

(APELREEX 00074596820044036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 349.)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ARMAZENAMENTO DE MERCADORIAS APREENDIDAS OU ABANDONADAS. TARIFA DE ARMAZENAGEM. ART. 31, DO DECRETO-LEI N.º 1.455/76. RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. REDUÇÃO DO VALOR EXIGIDO PELAS DESPESAS DE ARMAZENAGEM. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, porquanto o próprio art. 31, do Decreto-Lei n.º 1.455/71, estabelece a responsabilidade da Secretaria da Receita Federal pelo pagamento ao depositário da tarifa de armazenagem, decorrendo a obrigação, portanto, de lei em sentido formal.

...

5. Nem há de se alegar que os custos de armazenagem pela custódia das mercadorias devem ser suportados pela própria depositária, a qual deveria assumir os riscos da atividade empresarial, porquanto tal ideia configuraria ilegível enriquecimento sem causa por parte da União.

6. Uma vez prestado o serviço, a União, sob pena de enriquecimento sem causa, deve remunerar a autora em seu valor de mercado, corrigido monetariamente pela taxa Selic, nos moldes do art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

...”

(AC 00047577020084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Cumprir registrar, de outro giro, que a responsabilidade da União pelo pagamento da tarifa de armazenagem surge a partir da decretação da pena de perdimento, pois até este momento o domínio da coisa pertence ao importador.

Assim, não compete à União pagar por referido encargo enquanto não decretado o perdimento, devendo a parte autora perseguir o pagamento neste interregno junto a quem de direito.

Desta feita, o montante devido pela União deverá ser apurado em sede de cumprimento do julgado, não podendo ser ratificado o valor indicado pelo Autor.

Invertida a sucumbência arbitrada pela r. sentença, em favor da parte Autora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – TARIFA DE ARMAZENAGEM – RESPONSABILIDADE DA UNIÃO – DECRETO-LEI Nº 1455/76 – ARTIGO 31, § 1º

A legitimidade passiva da União é cristalina, vez que utilizou os armazéns da Autora para guarda de mercadorias apreendidas ou abandonadas.

A União se recusa a pagar as despesas de armazenagem das mercadorias abandonadas, ao fundamento de que não há previsão contratual.

A solução da lide está posta no art. 31, § 1º, Decreto-Lei 1.455/76, pelo qual: “Feita a comunicação de que trata este artigo dentro do prazo previsto, a Secretaria da Receita Federal, com os recursos provenientes do FUNDAR, efetuará o pagamento, ao depositário da tarifa de armazenagem devida até a data em que retirar a mercadoria”.

Cumprir registrar, de outro giro, que a responsabilidade da União pelo pagamento da tarifa de armazenagem surge a partir da decretação da pena de perdimento, pois até este momento o domínio da coisa pertence ao importador. Assim, não compete à União pagar por referido encargo enquanto não decretado o perdimento, devendo a parte autora perseguir o pagamento neste interregno junto a quem de direito.

Desta feita, o montante devido pela União deverá ser apurado em sede de cumprimento do julgado, não podendo ser ratificado o valor indicado pelo Autor.

Apeleção parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002200-07.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JAIR DOMINGOS IORI

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO LUIZ BAPTISTA - SP102124

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002200-07.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JAIR DOMINGOS IORI

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO LUIZ BAPTISTA - SP102124

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Jair Domingos Iori em face da União, aduzindo a impenhorabilidade de veículo Fiat Uno, a nulidade da CDA, a inconstitucionalidade da SELIC e a ilegalidade a multa moratória de 20%.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o embargante é detentor de outros veículos, estando a CDA preenchida pelos requisitos legais e firmando a legalidade da SELIC. Assentou, ainda, que não foi aplicada multa de mora, mas recaiu o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, que é lícito e incide a título sucumbencial, em prol da União.

Em suas razões de apelação, a parte Embargante aponta a impenhorabilidade do veículo, por utilizá-lo para trabalho (exerce a função de Corretor de Seguros). Também aponta a inconstitucionalidade da SELIC e a ausência de requisitos da CDA.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002200-07.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JAIR DOMINGOS IORI

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO LUIZ BAPTISTA - SP102124

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a penhora efetuada sobre o veículo do Embargante deve ser constituída e se a CDA está eivada das ilegalidades apontadas.

Em relação à necessidade do veículo para realização de seu trabalho, como corretor de seguros, restou demonstrado pela União que o executado possui outros veículos (ID 107386385, pg. 45).

De outro lado, a certidão do Oficial de Justiça acostada no executivo fiscal, ID 107386338, pg. 4 e fotografias subsequentes, aponta que o carro sofreu acidente, está todo danificado e foi qualificado como sucata, sem valor comercial para ser levado a leilão, caindo por terra a alegação de uso.

Por sua vez, a CDA combatida indica o nome do devedor, o valor primitivo da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF.

Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai, conforme pacífica jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/05 - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILÍDIDA - MULTA DE MORA - ART. 61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/90 - INCIDÊNCIA - ART. 3º, § 1º, LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - CRÉDITO JÁ RECONHECIDAMENTE PRESCRITO - PENHORA ELETRÔNICA DA ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - ART. 854, CPC/15 - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

10. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilídida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

11. A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

12. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

...”

(AI 00182769820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

De mais a mais, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC”, conforme entendimento pacífico do STJ, apreciado sob o rito dos Recursos Repetitivos, no julgamento do REsp 1138202/ES (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Por sua vez, a legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, julgado em 18/05/2011, assim entendido:

“(…)”

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(…)

Também o C. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência, pacificou a questão, em sede de Recurso Representativo da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/73, no julgamento do REsp 879844/MG, julgado em 11/11/2009, assim entendido:

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

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(…)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE VEÍCULO ACIDENTADO, QUALIFICADO COMO SUCATA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA EM REAVALIAÇÃO – INOPONÍVEL USO PROFISSIONAL, ALÉM DE EXISTIREM OUTROS CARROS – CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS – LEGALIDADE DA SELIC

1. Em relação à necessidade do veículo para realização de seu trabalho, como corretor de seguros, restou demonstrado pela União que o executado possui outros veículos.
2. De outro lado, a certidão do Oficial de Justiça acostada no executivo fiscal aponta que o carro sofreu acidente, está todo danificado e foi qualificando como sucata, sem valor comercial para ser levado a leilão, caindo por terra a alegação de uso.
3. A CDA combatida indica o nome do devedor, o valor primitivo da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF.
4. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai.
5. De mais a mais, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC”, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos (STJ, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
6. A legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, no julgamento do RE 582461, julgado em 18/05/2011.
7. Também o C. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência, pacificou a questão, em sede de Recurso Representativo da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/73, no julgamento do REsp 879844/MG, julgado em 11/11/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013392-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUCIO-ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCIO-ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013392-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUCIO-ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCIO-ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em ação de rito comum, ajuizada por Lucio Engenharia e Construções Ltda em face da União, aduzindo a parte Autora que implementou compensação em duplicidade, sendo devida a restituição de valor pago a maior.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015 (ID 81367804), julgou procedente o pedido, determinando a restituição/compensação de R\$ 133.300,85, corrigidos pela SELIC. Entendeu o juízo *a quo* que, conforme a perícia, foi demonstrado o reconhecimento integral do crédito declarado na Per/Dcomp nº 11073.54024.100817.1.2.02-6189. Porém, o valor não foi restituído integralmente, tendo sido utilizada parte do valor para compensação de ofício (comunicação nº 08180.0000648/2018) com débitos que já estavam extintos por compensação anterior. Em razão da causalidade por parte do contribuinte, que não retificou a DCTF, fixou honorários advocatícios em prol da União, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora interpôs embargos de declaração, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a União alega que a Receita Federal decidiu pela não homologação da compensação, sendo descabida a substituição da atividade administrativa pela jurisdicional, gozando os atos administrativos de presunção de legitimidade, em respeito ao princípio da legalidade e da vinculação do lançamento tributário.

Em seu recurso adesivo, a parte Autora requer a condenação da União no pagamento de honorários, ante a resistência oferecida no processo. Alternativamente, seja a minoração da verba fixada, se mantida em seu desfavor.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013392-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LUCIO-ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCIO-ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a parte Autora faz jus à restituição dos valores pagos a maior na esfera administrativa.

Segundo consta dos autos, a Autora apresentou várias PER/DCOMP's visando à compensação de débitos a título de PIS e de COFINS, relativos ao período de apuração de 2011, informando-os em DCTF, mas que as mesmas foram indeferidas, não tendo havido a apresentação de recurso.

Afirma, ainda, que, em 31/08/2017, transmitiu nova PER/DCOMP (nº 33980.65794.310817.1.3.02-0887), visando à compensação dos mesmos débitos de PIS e de COFINS com crédito de saldo negativo de IRPJ, do período de apuração 2012 / exercício 2013, que foi homologado, acarretando a extinção dos débitos por compensação.

Alega que, em 10/08/2017, transmitiu a PER/DCOMP nº 11073.54024.100817.1.2.02-6189, visando à restituição de crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ, do período de apuração 2014 / exercício 2015, no valor de R\$ 344.480,64, que foi reconhecido pela ré.

No entanto, tal valor deveria ser utilizado para compensação de ofício com débitos de 2011, que já foram homologados pela compensação (PER/DCOMP nº 33980.65794.310817.1.3.02-0887 e nº 19759.83800.180511.1.3.04-2533), razão pela qual discordou da compensação de ofício (comunicação nº 08180-00000648/2018).

Aduz que foi informado que os débitos continuavam constando "em aberto" porque deveria ter sido informada a homologação na DCTF de 2011, por meio de retificadora, o que não ocorreu.

Alega, ainda, que, após a análise pela ré, foi restituído o valor de R\$ 341.425,48, em 20/04/2018, quando deveria ter sido restituído R\$ 474.866,56 (valor original de R\$ 344.480,64, corrigido até abril de 2018), referente à Per/Dcomp 11073.54024.100817.1.2.02-6189.

Sustenta que a diferença encontrada diz respeito ao valor corrigido do total dos débitos a título de PIS e de COFINS compensados em duplicidade.

Sustenta, ainda, que o crédito pleiteado no Per/Dcomp nº 11073.54024.100817.1.2.02-6189, apesar de ter sido reconhecido pela RFB, foi creditado com desconto indevido, referente ao valor compensado em duplicidade (pelo Per/Dcomp 33980.65794.310817.1.3.02-0887 e pela compensação de ofício nº 08180-00000648/2018).

Acrescenta que a falta de retificação da DCTF de 2011, para informar o Per/Dcomp 33980.65794.310817.1.3.02-0887, não afasta o fato de que a RFB compensou os débitos já homologados, em respeito à verdade material.

Na contestação, afirma a União Federal que na esfera administrativa, a autora não apresentou nenhuma prova de que cometeu erro no preenchimento de sua DCTF, nem apontou qual o erro ocorrido, levando à confirmação de que o débito apontado no despacho decisório e que o valor recolhido por Darf, indicado na Dcomp, foi integralmente utilizado para sua liquidação, não havendo crédito. Por essa razão, a compensação não foi homologada. Dessa forma, não existe pagamento a maior a ser compensado ou restituído.

A fim de dirimir os fatos controvertidos, foi realizada perícia contábil.

Foi juntado o laudo pericial produzido, bastante elucidativo acerca dos temas postos à apreciação, baseado em documentação contábil da parte empresarial, conforme bem lançado pela r. sentença, concluindo o *Expert* pela existência de compensação em duplicidade e saldo favorável ao contribuinte, não dissentido a União, que apresentou recurso teórico de prevalência dos atos estatais, porém sem apontar vício no trabalho pericial, que permanece hígido em suas conclusões.

Consta do laudo pericial que:

“4. CONCLUSÃO

4.1. A autora apurou débitos de PIS/PASEP e da COFINS não cumulativo relativo ao período de jan a abr/2011 e jul a ago/2011, declarados em DCTF, DA CON e registrados na contabilidade, tudo conforme demonstrado no item 3.1 do laudo.

4.2. Após a análise pela perícia das DCTF's dos períodos de jan a abr/2011 e jul a ago/2011, apurou-se débitos de PIS/PASEP e da COFINS no montante de R\$ 70.343,03 (valor histórico) pendentes de extinção (...)

4.2.1. Verificou-se que os débitos de PIS/PASEP e COFINS do período de **abril/2011** foram declarados em DCTF como extintos através das DCOMP's 19759.83800.180511.1.3.04-2533 e 39486.80059.180511.1.3.04-1215, entretanto, os mesmos não constam como declarados nas respectivas DCOMP's.

4.3. A Autora transmitiu a DCOMP nº 33980.65794.310817.1.3.02-0887, visando à compensação dos débitos acima elencados cuja compensação não foi anteriormente homologada, tendo sido este novo pedido de compensação, considerando o novo tipo de crédito apresentado, integralmente homologado pelo Fisco.

4.3.1. Há que se destacar que a retificação da DCTF, quando da transmissão da DCOMP 33980.65794.310817.1.3.02-0887 se mostrava impraticável um vez que já havia transcorrido mais de cinco anos desde a sua entrega.

4.3.2. Destaca-se também que a DCOMP 33980.65794.310817.1.3.02-0887, por conter débitos cuja compensação já havia sido pleiteada pelo contribuinte e negada pelo fisco não poderia ser acatada considerando os termos do inciso V do art. 74 da Lei 9.430/96 e deveria ter sido tida pelo fisco como “não declarada” nos termos do art 76 inciso IV da IN SRF 1717/17.

4.4. A Autora transmitiu o PER/DCOMP 11073.54024.100817.1.2.02-6189 (id 8615869), visando a restituição do crédito de Saldo Negativo de IRPJ A/C 2014 no montante de R\$ 344.480,64 (valor histórico), sendo a citada DCOMP homologada pelo Fisco com reconhecimento integral do crédito pleiteado.

4.5. Em 20/04/2018 foi liberado o valor líquido de R\$ 341.425,48 onde se verifica que do valor atualizado para abril/2018 (R\$ 474.866,56) da citada PER/DCOMP nº 11073.54024.100817.1.2.02-6189 foi de ofício compensado os débitos pendentes apontados no item 4.2 acima, cuja atualização para a mesma data soma R\$ 133.300,85.

4.6. Por fim, verificamos que a DCOMP nº 33980.65794.310817.1.3.02-0887 quitou os débitos elencados no item 4.2 que foram posteriormente novamente quitados de ofício pelo fisco quando do cumprimento do PER nº 11073.54024.100817.1.2.02-6189.

4.7. Assim, verificamos a duplicidade no pagamento em abril de 2018 do montante de R\$ 133.300,85 (...) (Id 13564295 – p. 11/13

Não logrou a Fazenda Nacional desconstituir o trabalho pericial, pautando sua atuação a terra formal, o que não merece frutificar.

Neste sentido o seguinte precedente:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LAUDO PERICIAL E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA RESPEITADOS. RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

...

2 - Observa-se que a Fazenda Pública teve várias oportunidades de se manifestar sobre o laudo pericial, não havendo qualquer prejuízo ao contraditório e a ampla defesa. Contudo, não apresentou qualquer argumento válido a refutar as conclusões da perícia tampouco quanto à compensação realizada, limitando-se a pedir prorrogações de prazos, de modo que não se acolhe a preliminar de cerceamento de defesa.

3 - Uma vez que elaborada por perito da confiança do Juízo, a prova pericial cumpre a função de suprir a falta ou insuficiência de conhecimento técnico do magistrado acerca de matéria extrajudicial, razão pela qual se vale da habilitação profissional de terceiro de sua confiança.

4 - Embora o julgador não esteja adstrito à perícia judicial, é inquestionável que, em se tratando de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica elaborada por especialista, por força do art. 145 do CPC/1973 (art. 156, CPC/2015), o juiz só poderá rejeitar a conclusão se houver motivo relevante, uma vez que o perito judicial se encontra em posição equidistante das partes, mostrando-se com mais credibilidade.

5 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

(ApelRemNec 0004948-63.2008.4.03.6182, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019.)

Ademais, é de se prestigiar o princípio constitucional do acesso ao Judiciário (art. 5º, inciso XXXV) e da vedação do enriquecimento sem causa, sendo absolutamente lícito ao contribuinte ingressar com ação judicial sempre que vislumbrar qualquer lesão ou ameaça a direito de sua titularidade:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL. PRESTÍGIO DA BOA-FÉ E DA VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

...

II. Embora a declaração de compensação implique confissão de dívida, com a possibilidade de imediata cobrança do débito em caso de ausência de homologação (artigo 74, § 6o, da Lei n. 9.430 de 1996), ela deve ceder diante da verdade material.

...

IX. Deve prevalecer, nas circunstâncias, a verdade material. Não se justifica que o contribuinte responda por um débito apenas escritural, formal, sem materialidade, substância na apuração efetiva da base de cálculo de IRPJ e CSLL, gerando enriquecimento indevido do Fisco, à custa dos princípios da legalidade, moralidade e eficiência (artigo 1o da Lei n. 9.784 de 1999).

X. A Administração Tributária tem o dever de rever o lançamento - ao qual se equipara a declaração de compensação -, com o reconhecimento da inexistência do débito pela própria persistência dos saldos negativos ao final do exercício de 2003 (artigo 149 do CTN). Não é possível que o Estado, em detrimento do interesse público e da boa-fé, valorize a verdade formal, distante da realidade da relação tributária.

...”

(AI 5029123-06.2018.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019.)

De outro lado, no que respeita à causalidade, a União, conforme se confirma em sede recursal, oferta resistência à pretensão autoral, atraindo, com esta postura, o princípio da sucumbência.

Em face de todo o narrado, é negável a sucumbência do Poder Público, sendo por isso devidos honorários à parte contrária e reembolso de custas/despesas havidas pela parte:

“PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

...

2. De acordo com as premissas fáticas delineadas no acórdão hostilizado, entretanto, o processo ficou parado e só foi retomado porque a parte devedora protocolou petição de Exceção de Pré-Executividade, na qual veiculou a tese da prescrição intercorrente, a qual foi objeto de resposta da Fazenda Nacional, impugnando o conteúdo da objeção processual.

3. No contexto acima, havendo resistência da parte credora, os honorários advocatícios são devidos em função do princípio da sucumbência.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1814147/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 18/10/2019)

Invertida a cifra honorária fixada pela r. sentença, em favor do Autor.

Os honorários foram corretamente fixados na forma do artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, seguindo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO – PERÍCIA PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA

1. A fim de dirimir os fatos controvertidos e de apurar se houve ou não pagamento a maior, por parte do Autor, na via administrativa, foi realizada perícia contábil.
2. Foi juntado o laudo pericial produzido, bastante elucidativo acerca dos temas postos à apreciação, baseado em documentação contábil da parte empresarial, conforme bem lançado pela r. sentença, concluindo o *Expert* pela existência de compensação em duplicidade e saldo favorável ao contribuinte, não dissentido a União, que apresentou recurso teórico de prevalência dos atos estatais, porém sem apontar vício no trabalho pericial, que permanece hígido em suas conclusões.
3. Deve ser prestigiado o princípio constitucional do acesso ao Judiciário (art. 5º, inciso XXXV) e da vedação do enriquecimento sem causa, sendo absolutamente lícito ao contribuinte ingressar com ação judicial sempre que vislumbrar qualquer lesão ou ameaça a direito de sua titularidade.
4. De outro lado, no que respeita à causalidade, a União, conforme se confirma em sede recursal, oferta resistência à pretensão autoral, atraindo, com esta postura, o princípio da sucumbência. Em face de todo o narrado, é inegável a sucumbência do Poder Público, sendo por isso devidos honorários à parte contrária e reembolso de custas/despesas havidas pela parte.
5. Invertida a cifa honorária fixada pela r. sentença, em favor do Autor. Os honorários foram corretamente fixados na forma do artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, seguindo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.
6. Apelação da União desprovida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010874-57.2002.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GODIBEL COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010874-57.2002.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GODIBEL COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Godibel Distribuidora de Bebidas Ltda em face da União, requerendo a restituição de valores pagos indevidamente a título de PIS, na forma dos Decretos-Lei 2.445 e 2.449/1988.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973 (ID 107421034, Pág. 204), julgou parcialmente procedente o pedido, assegurando à parte Autora o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, observando o art. 74, Lei 9.430/1996, corrigidos pelo mesmo índice utilizado pela União para cobrança de tributo (UFIR até dezembro/1995 e exclusivamente pela SELIC a partir de janeiro/1996). Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

A União interpôs embargos de declaração da União, que não foram acolhidos.

Em suas razões de apelação, a União alega estar dispensada de recorrer sobre o pagamento a maior do PIS. Defende a aplicação do prazo prescricional, na forma do art. 168, CTN. Insurge-se contra a aplicação do Provimento 24/1997 para correção do crédito.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia aqui instaurada envolve saber se é aplicável o entendimento consolidado pelo E. STF, em âmbito de Repercussão Geral (RE n. 566.621), a respeito da incidência do prazo prescricional decenal, aos pedidos deduzidos anteriormente à vigência da LC n. 118/05, ou se a exegese ali firmada se restringiria às demandas judiciais aforadas anteriormente àquela data.

Confira-se, desde logo, o v. aresto proferido nos autos do RE n. 566.621, transitado em julgado em julgado em 17/11/2011 :

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Como visto, o litígio aqui instaurado resulta do vocábulo empregado na ementa do v. aresto supra, isto é, a indicação de que "tão somente às ações ajuizadas" anteriormente a 09/06/2005 aplicar-se-ia a cognominada tese dos "cinco mais cinco", pondo-se, à primeira vista, excluídos os requerimentos (de restituição ou compensação) ofertados antes daquela data.

Necessário ater-se ao inteiro teor do voto proferido nos autos do RE n. 566.621, especialmente à seguinte passagem:

"O julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois destes conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça.

Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.

Da mesma forma, não é possível que se fulmine, de imediato, prazos então em curso, sob pena de violação evidente e direta à garantia de acesso ao Judiciário. Pudessem o legislador impedir a jurisdição mediante reduções abruptas de prazo, com aplicação às pretensões pendentes ainda não ajuizadas, restaria em grande parte esvaziada a garantia de acesso à Justiça."

Ao analisar, nos autos do RE 748046 AgR / RS, questão idêntica à aqui versada, assim se posicionou a Excelsa Corte, em precedente julgado aos 28/10/2014 (publicado em 17/11/2014):

EMENTA AGRÁVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. LC Nº 118/05. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR. ALCANCE.

1. O entendimento da Corte, assentado no julgamento do RE nº 566.621/RS, foi no sentido de não poder a norma retroagir para atingir direitos já exercidos, seja mediante requerimento administrativo, seja mediante ação judicial.

2. Com isso, reconhece-se eficácia à iniciativa tempestiva do titular do direito na esfera administrativa.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 748046 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014)

De igual forma, esta C. Corte, ao analisar discussão análoga, assim decidiu:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DENEGOU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169 DO CTN. PEDIDO ADMINISTRATIVO EFETUADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO DO PRADUTO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. REPERCUSSÃO NA ALÍQUOTA DO IPI. COMPENSAÇÃO DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Deve ser afastada a prescrição da pretensão anulatória, já que artigo 169 do Código Tributário Nacional determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição". Considerando que a decisão administrativa foi proferida em 15.6.2010 e a ação foi ajuizada em 12.6.2012, foi observado o prazo prescricional.

2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento no RE n.º 566621 aplica-se à esfera administrativa, de maneira que, formulado pedido administrativo de compensação em 14.12.1998, aplica-se o prazo o prazo decenal.

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REO 0001034-53.2012.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Assim, na trilha da v. jurisprudência da Excelsa Corte, acompanhada por este E. Tribunal, é de se reconhecer que, para os pedidos de repetição de indébito (compensação ou restituição) deduzidos a partir de 09/06/2005, fim da *vacatio legis* da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo prescricional aplicável é o de 5 (cinco) anos.

Em outro dizer, é assegurado o direito de repetição/compensação apenas dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, retroativamente ao oferecimento do pedido, para as pleitos veiculados posteriormente à data de 09/06/2005, sendo decenal o prazo anterior.

No caso dos autos, pretende a parte recorrida restituir/compensar valores recolhidos aos cofres públicos a título de PIS do período julho/1988 a março/1996 (ID 107421034 - Pág. 10), cuidando-se de atos anteriores à vigência da LC n. 118/2005.

A presente ação foi ajuizada em 16/12/2002.

Logo, inconteste a aplicação do prazo prescricional decenal, sendo possível a compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, a partir de 16/12/1992.

É igualmente descabida a arguição fazendária de não aplicação do Provimento 24/1997 para correção dos valores. Ora, referido ato normativo, bem como as alterações ocorridas posteriormente, contempla o mesmo índice de correção utilizado pela Fazenda, para fins de atualização de seus créditos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM - TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO: APLICAÇÃO AO CASO DO PRAZO DECENAL - AÇÃO AJUIZADA NO ANO 2002, ANTES DA LC 118/2005

1. A controvérsia aqui instaurada envolve saber se é aplicável o entendimento consolidado pelo E. STF, em âmbito de Repercussão Geral (RE n. 566.621), a respeito da incidência do prazo prescricional decenal, aos pedidos deduzidos anteriormente à vigência da LC n. 118/05, ou se a exegese ali firmada se restringiria às demandas judiciais aforadas anteriormente àquela data.
2. Na trilha da v. jurisprudência da Excelsa Corte, acompanhada por este E. Tribunal, é de se reconhecer que, para os pedidos de repetição de indébito (compensação ou restituição) deduzidos a partir de 09/06/2005, fim da *vacatio legis* da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo prescricional aplicável é o de 5 (cinco) anos.
3. É assegurado o direito de repetição/compensação apenas dos valores recolhidos nos últimos 5 anos, retroativamente ao oferecimento do pedido, para as pleitos veiculados posteriormente à data de 09/06/2005, sendo decenal o prazo anterior.
4. Pretende a parte recorrida restituir/compensar valores recolhidos aos cofres públicos a título de PIS do período julho/1988 a março/1996. A ação foi ajuizada no ano de 2002.
5. Inconteste a aplicação do prazo prescricional decenal.
6. É igualmente descabida a arguição fazendária de não aplicação do Provimento 24/1997 para correção dos valores. Ora, referido ato normativo, bem como as alterações ocorridas posteriormente, contempla o mesmo índice de correção utilizado pela Fazenda, para fins de atualização de seus créditos.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011220-50.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO RAMOS BATISTA - SP153918

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011220-50.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO RAMOS BATISTA - SP153918

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Caixa Econômica Federal em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, aduzindo conexão com ação declaratória de inexigibilidade de débito, nulidade da execução (porque obteve tutela antecipada que suspendeu a exigibilidade da multa anteriormente ao ajuizamento da execução) e ausência de responsabilidade (vez que, embora represente o Programa de Arrendamento Residencial, não é devedora solidária do FAR/PAR), deixando a multa aplicada de observar os critérios da Lei 997/1976.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou procedentes os embargos, para decretar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a Execução Fiscal nº 2007.61.04.002279-8. Condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a Fazenda Pública do Estado de São aponta a nulidade da sentença, porque a CEF não pleiteou a decretação de nulidade da CDA, mas a nulidade da execução. Defende, no mais, que o título executivo não padece de vícios e deve subsistir até o julgamento final dos autos 2007.61.00.000888-2. Alega que houve apenas a suspensão da exigibilidade. Aponta, por fim, a responsabilidade solidária da CEF.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011220-50.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO RAMOS BATISTA - SP153918

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a dívida em cobro, na Execução Fiscal nº 2007.61.04.002279-8, está evitada das ilegalidades apontadas.

Alega a Caixa Econômica Federal a existência de conexão com ação declaratória de inexigibilidade de débito, em trâmite perante a 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

Aduz que a execução é nula porque obteve, nos autos da ação declaratória referida, tutela antecipada que suspendeu a exigibilidade da multa, anteriormente ao ajuizamento da cobrança executiva; que a CFE, a despeito da representação legal do Programa de Arrendamento Residencial, não é devedora solidária ou subsidiária pelas obrigações do FAR/PAR, que ostenta patrimônio próprio, nos termos da Lei 10.188/01; que, por fim, a imposição da multa em comento deixou de observar os critérios estabelecidos na Lei 997/76, tendo sido os patamares lançados ao livre alvitre do agente fiscalizador, de forma totalmente ilegal.

A Embargada, em sua impugnação, afirma que a decisão proferida na ação declaratória apenas suspendeu a exigibilidade da multa, não se podendo falar em nulidade da execução, no máximo suspensão, que a embargante determinou a ocupação do empreendimento sem licença de operação, configurando a infração prevista no art. 62, VI, do Regulamento, da Lei 997/76, sendo que os patamares da multa seguiram as disposições do citado regulamento.

Pois bem

Quando ajuizada a execução fiscal nº 2007.61.04.002279-8, em 22/03/2007, contra a qual foram interpostos os presentes embargos à execução, em 19/09/2007, já havia sido proferida decisão liminar, nos autos da Ação declaratória nº 2007.61.00.000888-2, suspendendo a exigibilidade do crédito fazendário em discussão.

A medida liminar foi deferida em 19/01/2007 e a Fazenda Estadual teve ciência da decisão em 07/02/2007, ou seja, antes da propositura da execução fiscal.

Nos termos da liminar ali proferida, foi decidido que:

“Ante o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela postulada pela autora para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos autos de infração nºs 18000961, 18001002, 18001026, 18001070, 18001051 e 18001101, oriundos da CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo, determinando que o réu se abstenha de praticar qualquer ato construtivo tendente às suas exigências, até ulterior decisão neste processo. Determino, ademais, que o réu não obste à expedição de certidão positiva de débitos fiscais, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional (CTN), desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não os mencionados na presente demanda. Cite-se o réu. Intime-se.”

Aliás, note-se que a Fazenda Estadual, nestes embargos à execução fiscal, não discorda que a exigibilidade do crédito estava suspensa em razão daquela ordem judicial.

Ora, sendo a referida decisão judicial causa suspensiva da exigibilidade do crédito, não poderia a Fazenda Estadual lavrar a CDA e propor a execução.

É neste sentido que tem se pronunciado a jurisprudência, como se vê da ementa abaixo:

“TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS A SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito.

2. A existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução.

3. No caso em apreço, as Instâncias ordinárias asseveraram que a causa da suspensão, consubstanciada na hipótese prevista no inciso V do art. 151 - concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outro processo - ocorreu em momento anterior à propositura da ação. Impõe-se, portanto, a extinção da execução fiscal. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 156.870/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

Prejudicada, pois, a incursão sobre o mérito, devendo a sentença ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ANTERIOR AO EXECUTIVO FISCAL – NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO

1. A questão que se coloca é saber se a dívida em cobro, na Execução Fiscal nº 2007.61.04.002279-8, está cívada das ilegalidades apontadas. Alega a Caixa Econômica Federal a existência de conexão com a ação declaratória de inexigibilidade de débito, em trâmite perante a 10ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.
2. Quando ajuizada a execução fiscal nº 2007.61.04.002279-8, em 22/03/2007, contra a qual foram interpostos os presentes embargos à execução, em 19/09/2007, já havia sido proferida decisão liminar, nos autos da Ação declaratória nº 2007.61.00.000888-2, suspendendo a exigibilidade do crédito fazendário em discussão. A medida liminar foi deferida em 19/01/2007 e a Fazenda Estadual teve ciência da decisão em 07/02/2007, ou seja, antes da propositura da execução fiscal.
3. Note-se que a Fazenda Estadual, nestes embargos à execução fiscal, não discorda que a exigibilidade do crédito estava suspensa em razão daquela ordem judicial.
4. Sendo a referida decisão judicial causa suspensiva da exigibilidade do crédito, não poderia a Fazenda Estadual lavrar a CDA e propor a execução.
5. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002256-10.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FORTI-COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002256-10.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FORTI-COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Forti – Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda em face do Procurador da Fazenda Nacional em Marília-SP, visando provimento judicial objetivando que: a) seja reconhecida a nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de revisão da consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017; e b) seja determinado que a Autoridade Coatora alogue a integralidade dos valores recolhidos no decorrer do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, devidamente corrigidos nos termos do § 14, do art. 1º da referida Lei, recalculando-se os valores incluídos no PERT e adequando as parcelas vincendas”.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, por entender que o mandado de segurança não é a via adequada para a discussão. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões de apelação, alega o Impetrante que é desnecessária a fase de dilação probatória, porque não busca na presente ação a chancela dos cálculos. Aponta a nulidade da decisão administrativa, eis que em desrespeito ao que previsto na Lei 11.941/2009. Requer a concessão de tutela de urgência.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002256-10.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FORTI-COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o ato praticado pela autoridade coatora, que indeferiu o pedido de revisão da consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, fere direito líquido e certo do Impetrante.

Segundo consta dos autos, a Impetrante aderiu ao parcelamento conhecido como “*Refis da Crise*” (Lei nº 11.941/2009), em 2009. Em 2017, desistiu deste parcelamento para aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Alega a Impetrante que na alocação de valores pelo fisco não foi observada a regra prevista no artigo 1º, § 14, da Lei nº 11.941/2009, pois recolheu de forma parcelada, no período de 09/2009 a 07/2017, a quantia de R\$ 1.325.482,60, sendo alocada somente a quantia de R\$ 728.047,12.

O Impetrado, por sua vez, afirma que “*todos os pagamentos feitos por ela (impetrante) durante o período em que esteve incluída naquele programa de parcelamento – desde setembro/2009 até julho/2017 – foram devidamente imputados nos créditos registrados sob os n.ºs 80 3 02 002531-45, 80 6 05 047384-00 e 80 7 05 014651-16*”.

O objeto da controvérsia, assim, consiste em apurar o correto valor do débito na hipótese de rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do artigo 1º, § 14, incisos I e II, *in verbis*:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I – aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas HYPERLINK "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm" \l "art11pa" alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II – aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III – aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas HYPERLINK "http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm" \l "art11pa" alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV – aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária – PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.”

Ao contrário do que alega o Impetrante, não se trata, unicamente, de controvérsia jurídica, mas sim de controvérsia fática acerca dos valores pagos pelo Impetrante, no período de setembro/2009 a julho/2017, e o montante que foi imputado pela autoridade coatora no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

O rito célere, inerente ao mandado de segurança, “*exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituída não apenas da existência do direito afirmado, mas também de que a autoridade apontada como coatora é a que deva de fato praticar o ato desejado ou ordenar a sua prática, uma vez que não admite dilação probatória*”, AgInt no RMS 57.987/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018.

No caso concreto, a fim de apurar as divergências apontadas pelas partes, é essencial a fase probatória, incabível em sede de mandado de segurança.

Com efeito, a autoridade impetrada, em suas informações, não se limitou a genericamente rechaçar o pleito do Impetrante, mas juntou cálculos e demonstrou o procedimento adotado para alcançar o valor seria alocado, ora combatido pelo contribuinte.

Como se vê, não há prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo invocado pelo Impetrante.

O uso da via mandamental é restrito, sendo cabível apenas e tão-somente aos temas que possam ser demonstrados de plano.

Desta feita, deve ser confirmada a r. sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito, em razão da inadequação da via eleita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – MIGRAÇÃO DO BENEFÍCIO DA LEI 11.941/2009 PARA O DA LEI 13.496/2017 – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – CONTROVÉRSIA ENTRE OS CÁLCULOS APRESENTADOS

Segundo consta dos autos, a Impetrante aderiu ao parcelamento conhecido como “*Refis da Crise*” (Lei nº 11.941/2009), em 2009. Em 2017, desistiu deste parcelamento para aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Alega a Impetrante que na alocação de valores pelo fisco não foi observada a regra prevista no artigo 1º, § 14, da Lei nº 11.941/2009, pois recolheu de forma parcelada, no período de 09/2009 a 07/2017, a quantia de R\$ 1.325.482,60, sendo alocada somente a quantia de R\$ 728.047,12.

O Impetrado, por sua vez, afirma que “*todos os pagamentos feitos por ela (impetrante) durante o período em que esteve incluída naquele programa de parcelamento – desde setembro/2009 até julho/2017 – foram devidamente imputados nos créditos registrados sob os n.ºs 80 3 02 002531-45, 80 6 05 047384-00 e 80 7 05 014651-16*”.

O objeto da controvérsia, assim, consiste em apurar o correto valor do débito na hipótese de rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, nos termos do artigo 1º, § 14, incisos I e II.

Ao contrário do que alega o Impetrante, não se trata, unicamente, de controvérsia jurídica, mas sim de controvérsia fática acerca dos valores pagos pelo Impetrante, no período de setembro/2009 a julho/2017, e o montante que foi imputado pela autoridade coatora no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

O rito célere, inerente ao mandado de segurança, “*exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituída não apenas da existência do direito afirmado, mas também de que a autoridade apontada como coatora é a que deva de fato praticar o ato desejado ou ordenar a sua prática, uma vez que não admite dilação probatória*”, AgInt no RMS 57.987/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018.

No caso concreto, a fim de apurar as divergências apontadas pelas partes, é essencial a fase probatória, incabível em sede de mandado de segurança. Não há prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo invocado pelo Impetrante.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO IMBO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA TOBARUELA - SP219978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO IMBO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA TOBARUELA - SP219978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emanação de mandado de segurança, impetrada por Auto Posto Imbó Ltda em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando a concessão de provimento judicial que determine sua inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015 (doc. 6563962), concedeu a segurança, consignando houve adesão ao PERT em 10/11/2017, tendo sido expedidas guias vencíveis em 29/11/2017 e 28/12/2017, não constando do e-CAC a existência de outras guias. Como houve tempestivo adimplemento da obrigação, é indevida a exclusão. Sem honorários.

Apelou a União (doc. 6563971), alegando, em síntese, que as parcelas referentes a agosto, setembro e outubro deveriam ter sido pagas até 14/11/2017, nos termos da Lei 13.496/2017, art. 1º, I, § 3º, “a”, e da IN RFB 1711/2017, constando do próprio recibo de adesão a informação da data, não se aplicando a Nota Técnica 607/2017, destinada apenas àqueles que tiveram problema com indisponibilidade no dia 14/11/2017, que não é o caso do contribuinte impetrante.

Apresentadas as contrarrazões (doc. 6563979), sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide (doc. 7503489).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:AUTO POSTO IMBO LTDA

Advogado do(a)APELADO: TATIANA TOBARUELA - SP219978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a exclusão do Impetrante do Programa de Parcelamento estabelecido pela Lei nº 13.496/2017 fere direito líquido e certo seu.

O parcelamento concedido pela Lei 13.496/2017 (PERT) é regido pelo princípio da estrita legalidade tributária, nos termos do inciso VI do art. 97, CTN, e do § 6º, artigo 150, CR.

Segundo consta, o Impetrante aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento de parcelas em 29/11/2017 e 28/12/2017, em montante correspondente a 5% do valor do débito, fato efetivamente confirmado na tela de arrecadação da Receita Federal.

Indaga-se, contudo, se o Impetrante estava obrigado ao pagamento de parcelas vencidas nos meses de agosto, setembro e outubro de 2017.

O recibo de adesão aponta a opção do contribuinte pela modalidade “por pagamento à vista e em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em 5 (cinco) parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017” e o “restante parcelado em até 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora e de 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas”, o que encontra respaldo no art. 2º, inciso III, letra ‘b’, da Lei 13.493/2017.

A norma ainda dispõe, no art. 2º, § 1º, que:

“§ 1º Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso III do “caput” deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017”.

Contudo, a mesma legislação de regência do PERT, em seu art. 1º, inciso I, § 3º, “a”, previa a necessidade de pagamento das parcelas agosto, setembro e outubro até 14/11/2017:

“§ 3º A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 14 de novembro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, sendo que, para os requerimentos realizados no mês de novembro de 2017, os contribuintes recolherão, em 2017:

I - na hipótese de adesão às modalidades dos incisos I ou III do caput do art. 2º ou do inciso II do caput do art. 3º:

a) até 14 de novembro de 2017, o valor equivalente a 12% (doze por cento) da dívida consolidada sem reduções, referente às parcelas de agosto, setembro e outubro de 2017;”

Cumprido assinar que referida informação consta do próprio recibo de adesão ao programa, sobre o qual o contribuinte não pode alegar desconhecimento.

Portanto, não houve recolhimento das competências agosto, setembro e outubro, restando descumprida regra do programa fiscal, condição suficiente a ensejar a exclusão do contribuinte do programa.

Desta feita, não há amparo para manutenção do Impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), eis que não cumpriu com as obrigações do Programa, às quais tinha plena ciência no momento da adesão.

Por fim, cumpre esclarecer que a Nota Técnica 607/2017, que trata da situação dos contribuintes que não conseguiram aderir ao programa no último dia, qual seja, 14/11/2017, em razão de indisponibilidade do sistema da RFB, não se aplica ao caso concreto, vez que devidamente demonstrado que o Impetrante aderiu ao PERT em 10/11/2017.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

- Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

- A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 2/2011 regulamentam a matéria.

- A Portaria 2/2011 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

- A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte

- Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - Remessa oficial e apelação providas. "

(ApCiv 0001655-86.2012.4.03.6104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2019.)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. CONDIÇÕES ESTABELECIDAS EM LEI ESPECÍFICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. 1. Nos termos do art. 155-A do CTN, o **parcelamento** deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão. 2. Para que seja possível a adesão ao **parcelamento** faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos impostos pela norma instituidora, sob pena de ferir o princípio da legalidade. 3. Ao contrário do alegado pela recorrente, o **parcelamento** obedeceu estritamente aos ditames da legislação instituidora, isso se constata da análise das informações prestadas pela autoridade administrativa às fls. 99/100. 4. Observa-se que a recorrente passou meses pagando quantia a quem do que devia, pagando apenas a parcela mínima de R\$ 100,00, quando já deveria estar pagando valor muito superior há muito tempo, tendo em vista o valor alto da dívida, de modo que descabida a alegação de que houve diminuição do número de parcelas, já que o recolhimento até a **consolidação** não foi capaz de amortizar a dívida. Não se presta como argumento a falta de planejamento financeiro da apelante, não cabendo ao Judiciário conceder benesses ainda maiores do que as já concedidas pela Lei instituidora do **parcelamento** em questão. 5. Não há possibilidade de se excluir a multa isolada, de modo que a interpretação lógica do dispositivo somente autoriza entender que a multa de mora e a multa de ofício é que podem ser liquidadas com a utilização de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, jamais a multa isolada. 6. A Lei n.º 11.941/09 somente dispensou os honorários advocatícios nas ações em que o contribuinte pretende "o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros **parcelamentos**", o que não é o caso dos autos (REsp 1.353.826-SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73). 7. A Lei instituidora do **parcelamento** não traz qualquer previsão que autorize abater supostos créditos escriturais que possui com os débitos existentes no **parcelamento**, razão suficiente para o indeferimento do pleito. 8. Apelo desprovido.

(TRF3, Apelação Cível 0010501-81.2011.4.03.6119, Intimação via sistema DATA: 03/06/2020, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PARCELAMENTO – LEI 13.496/2017 (PERT) – NÃO PAGAMENTO DAS PARCELAS CONFORME A LEI DE REGÊNCIA - EXCLUSÃO

O parcelamento concedido pela Lei 13.496/2017 (PERT) é regido pelo princípio da estrita legalidade tributária, nos termos do inciso VI do art. 97, CTN, e do § 6º, artigo 150, CR.

Segundo consta, o Impetrante aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento de parcelas em 29/11/2017 e 28/12/2017, em montante correspondente a 5% do valor do débito, fato efetivamente confirmado na tela de arrecadação da Receita Federal.

Indaga-se, contudo, se o Impetrante estava obrigado ao pagamento de parcelas vencidas nos meses de agosto, setembro e outubro de 2017.

O recibo de adesão aponta a opção do contribuinte pela modalidade "por pagamento à vista e em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em 5 (cinco) parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017" e o "restante parcelado em até 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora e de 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas", o que encontra respaldo no art. 2º, inciso III, letra "b", da Lei 13.493/2017.

A mesma legislação de regência do PERT, em seu art. 1º, inciso I, § 3º, "a", previa a necessidade de pagamento das parcelas agosto, setembro e outubro até 14/11/2017.

Cumprir assinar que referida informação consta do próprio recibo de adesão ao programa, sobre o qual o contribuinte não pode alegar desconhecimento.

Portanto, não houve recolhimento das competências agosto, setembro e outubro, restando descumprida regra do programa fiscal, condição suficiente a ensejar a exclusão do contribuinte do programa.

Por fim, cumpre esclarecer que a Nota Técnica 607/2017, que trata da situação dos contribuintes que não conseguiram aderir ao programa no último dia, qual seja, 14/11/2017, em razão de indisponibilidade do sistema da RFB, não se aplica ao caso concreto, vez que devidamente demonstrado que o Impetrante aderiu ao PERT em 10/11/2017.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-62.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: GRAFICA E EDITORA J LORETI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-62.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: GRAFICA E EDITORA J LORETI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Gráfica e Editora J. Loretti Ltda ME em face da União, insurgindo-se contra a exigência de obrigação acessória (declaração papel imune), por falta de previsão legal. Alega que não houve fato gerador no período autuado e considera confiscatória a multa de R\$ 5.000,00 por mês de atraso.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada, asseverando que, na forma da Lei 9.779/1999, é possível a edição de ato infralegal para a estipulação de obrigação acessória, o que não se aplica para a instituição de penalidade, que demanda legalidade formal. Pontuou que, nos termos da IN 74/2001, é obrigatória a apresentação de declaração, sob pena de multa, mesmo se não houver fato gerador, decorrendo a obrigação da inscrição do contribuinte no cadastro especial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte Autora insurgiu-se contra a exigência da obrigação acessória da DIF-Papel Imune, porque não poderia ter sido criada por ato infralegal. Afirma que na ausência de fato gerador, inexistia a obrigação, portanto é nulo o lançamento. Considera onerosa a sanção de R\$ 5.000,00 por mês, devendo ser revista, em função do caráter confiscatório.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

Foi juntada petição da parte Autora, noticiando fato novo, pois a Lei 12.873/2013, em seu art. 57, reduziu o valor da multa para R\$ 500,00 por mês calendário e, posteriormente, a IN 1.817/2018, art. 17, reduziu a multa para R\$ 2.500,00.

Instada a se manifestar, a União assentou que as decisões administrativas indicadas pelo apelante não vinculam o julgamento judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-62.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GRAFICA E EDITORA J LORETTI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a Autora está sujeita ao pagamento da obrigação acessória, consistente na apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), a qual deve ser apresentada até o último dia dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres imediatamente anteriores (art. 11 da IN nº C 74/2001, alterado pela IN 134, de 08.02.2002).

A fim de bem delimitar o objeto da discussão, transcrevo trecho do detalhado relatório da r. sentença:

"(...) a autora requereu o registro especial para estabelecimento que realiza operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, na atividade de gráfica, registro este fornecido pela Receita Federal, conforme Ato Declaratório Executivo n. 10, de 29/04/2002. A Receita Federal regulamentou o referido registro especial e instituiu a Declaração de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF - Papel Imune) por meio da IN n. 71/2001.

Entretanto, relata que em 03/12/2004, foi instaurado pela Receita Federal de Araraquara um Procedimento Fiscal, sob o o. 08.1.22.00-2004-00437-9, com a finalidade de fiscalizar a ocorrência do cumprimento das obrigações acessórias decorrentes da IN n. 71/2001, no período de 04/2002 a 06/2004.

Posteriormente, o auditor da Receita Federal intimou a autora para regularizar sua situação fiscal em relação à entrega da Declaração Especial de Informações relativa ao controle de Papel Imune (DIF - Papel Imune), nos trimestres de 2º, 3º e 4º do ano de 2003 e 1º do ano de 2004.

A autora informou à Receita Federal que: 1) desde a data da concessão do Registro Especial - 29/04/2002, a autora não adquiriu, comercializou, distribuiu, utilizou ou despachou na aduana papel imune e 2) a autora não entregou nenhuma declaração especial de informações relativa ao controle de Papel Imune (DIF - Papel Imune), pois não realizou nenhuma operação com papel imune.

Em 22/05/2005, a Receita Federal lavrou auto de infração, com a imposição de multa no valor de R\$243.000,00, ao fundamento de falta de entrega da declaração relativa ao controle de Papel Imune (DIF - Papel Imune), no período compreendido entre os trimestres de 2º, 3º e 4º do ano de 2002, 2º, 3º e 4º do ano de 2003 e 1º e 2º do ano de 2004.

A Receita Federal entendeu que mesmo a autora não tendo realizado nenhum ato com papel imune, estava obrigada ao cumprimento da obrigação acessória, ou seja, à apresentação das referidas declarações, consolidando-se o crédito tributário.

A parte autora discutiu administrativa referido auto de infração, que foi declarado nulo por conter vício de forma em razão do incorreto enquadramento legal.

Entretanto, a Receita Federal lavrou novo auto de infração n. 0812200/00500/08, de 06/11/2008, tendo como fato gerador a falta de entrega da DIF-Papel Imune, no período compreendido entre os trimestres de 2º, 3º e 4º do ano de 2002, 1º, 2º, 3º e 4º do ano de 2003 e 1º e 2º do ano de 2004, com a imposição de multa no valor de R\$243.000,00.

Assim, sustenta a autora a incompatibilidade do registro especial instituído pelo Decreto -Lei n. 1593/77 com o fim visado no controle das operações com papel imune, necessitando de uma lei ordinária que o institua como obrigação acessória. Alega, ainda, a ausência de fato gerador, pelo fato de não ter operador com papel imune no período considerado na autuação pela Receita Federal. (...)”

De início, cumpre consignar que a Suprema Corte, no julgamento do RE 627051, em âmbito de Repercussão Geral, firmou tese no sentido de que “a imunidade tributária não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. A condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente de previsão na legislação tributária” (Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-028 Divulg 10-02-2015 public 11-02-2015).

Logo, independentemente de a parte apelada não recolher o tributo ou não ter se configurado o fato gerador (imunidade sobre o papel), tem o dever de cumprir a obrigação acessória, gerando a sua omissão a aplicação da sanção prevista na legislação, art. 113, § 2º, CTN.

Em tal contexto, nos termos do art. 16, da Lei 9.779/99, “*compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável*”.

Nesta toada, inexistente vedação legal ou constitucional no sentido de que as obrigações acessórias possam ser veiculadas por atos infralegais, porque se amoldam ao conceito de normas complementares, conforme o art. 100, CTN. Ressalte-se, a propósito, que o art. 97, do mesmo “Codex”, trata das hipóteses que demandam lei em sentido formal.

Ato contínuo, como confessado pela parte Autora, a IN 71/2004 impunha o dever de oferecer declaração, independentemente da existência de fato gerador.

É incontestado que foi descumprido o dever acessório a que o Autor estava jungido, desobrigando-se da sistemática apenas se formalmente se desligasse do registro especial inerente ao papel imune, o que não providenciou:

Neste sentido tem se pronunciado a jurisprudência, como se vê das ementas abaixo transcritas:

“**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DE PAPEL IMUNE (DIF - PAPEL IMUNE). ART. 57, I, DA MP 2.158/2001. ARTS. 11 E 12 DA IN/SRF N. 71/2001. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA.**

1. A Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), prevista na Instrução Normativa SRF n. 71, de 24 de agosto de 2001, deve ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores (out/nov/dez - jan/fev/mar - abr/mai/jun - jul/ago/set), sob pena de multa por mês-calendário de atraso, prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: REsp. N.º 1.136.705 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010; REsp 1118587/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 1216930/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

“**PROCESSUAL CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DA DIF PAPEL IMUNE. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. PRECEDENTES STJ.**

1. A obrigatoriedade da entrega da declaração (DIF-Papel Imune) tem previsão legal e decorre da circunstância de estar o contribuinte inscrito no referido registro especial, somente sendo liberado de tal obrigação acessória após o cancelamento do registro. Tal previsão decorre das disposições da Lei nº 16 da Lei n. 9.779/99, do art. 57 da MP nº 2.158/2001 e do art. 11 da Instrução Normativa nº. 71/2007, expedida pela Secretaria da Receita Federal.

2. Em se tratando de obrigação tributária de natureza acessória, desnecessária sua instituição por lei em sentido estrito. Nesse sentido o art. 113, § 2º do CTN, ao prever que a “obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”. Não há que se falar em ausência de legislação específica ou vício formal na instituição da mencionada obrigação de apresentar da DIF - papel imune.

...”

(ApCiv 0011374-65.2007.4.03.6105, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020.)

“**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - LIMITE MÍNIMO DE VALOR - MULTA PELA AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DE PAPEL IMUNE - DIF-PAPEL IMUNE.**

1- No caso concreto, a autoridade fiscal informou que, em decorrência da extinção parcial do crédito, o montante remanescente é inferior a R\$ 500.000,00 (fls. 364). A manutenção do arrolamento é irregular, nos termos do artigo 64, § 7º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

2- É viável o estabelecimento de obrigações acessórias por meio de ato normativo de natureza infralegal. A exigência de inscrição em registro especial, bem como de apresentação de declarações tributárias, em decorrência da atividade empresarial, pode ser fixada por ato normativo da Receita Federal.

3- Considerado o objeto social da apelada, o registro especial era exigível, nos termos dos artigos 1º, da IN-SRF nº. 71/2001, e 1º, do Decreto-lei nº. 1.593/77.

4- Por decorrência, é regular a exigência de apresentação da DIF-Papel Imune, nos termos dos artigos 11 e 12, da IN-SRF nº. 71/2001.

5- A ausência de registro não afasta a obrigatoriedade de apresentação da declaração, pelo contrário, explicita o descumprimento da obrigação acessória.

6- De outro lado, a DIF-Papel Imune é exigível independentemente da realização de atividade gráfica.

7- A situação cadastral da empresa no CNPJ é “ativa” (fls. 36). A apelada não afastou, com provas consistentes, a presunção de legitimidade do auto de infração.

8- Por fim, foi aplicada multa de R\$ 5.000,00 por mês-calendário, nos termos do artigo 57, da MP nº. 2.158-35/01, na redação original. Não há ofensa aos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

9- Apelação e remessa oficial providas.”

(ApelRemNec 0005656-29.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2019.)

Para finalizar, a multa aplicada deve ser reduzida, com base na legislação mais benéfica, nos termos do art. 106, inciso II, “c”, CTN, pelo qual:

“Art. 106 – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Assim valor deve observar o quanto previsto na Lei 12.873/2013, que alterou o art. 57 da MP 2.158/2001.

Cito, nesse sentido, o seguinte julgado:

“TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. MULTA. DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA COMATRASO. ARTIGO 57 DA MP 2.158-35/2001. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENIGNA. LEI Nº 12.766/2012. APLICABILIDADE.

1. A denúncia espontânea não tem aplicação no caso de cumprimento extemporâneo de obrigações acessórias, porque, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, trata-se de instituto reservado à obrigação principal, como incentivo ao recolhimento de tributos. Ou seja, o pagamento de tributos devidos antes de qualquer iniciativa do fisco ou formalização do crédito mediante entrega de formulário apropriado pelo próprio contribuinte impede a aplicação de multa punitiva. Entretanto, a natureza da obrigação acessória é a prestação de informações obrigatórias ao fisco e não o pagamento de tributos. Por este ângulo, não seria razoável afirmar que a obrigação acessória poderia ser cumprida a qualquer tempo antes da ação fiscalizatória, pois tal afirmação seria incentivo ao não cumprimento desta.

2. Em matéria tributária, é possível a aplicação de sanção prevista em lei posterior ao fato, sem ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, sempre que a penalidade prevista pela legislação posterior seja mais branda do que a vigente na época dos fatos. Para tanto, exige o art. 106, II, alínea c, do CTN, que o ato não esteja definitivamente julgado. Multa reduzida para R\$ 100,00, nos termos da Lei nº 12.766/2012.”

3. Recursos improvidos.

(TRF4, AC 5044216-41.2012.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, juntado aos autos em 16/04/2015)

Cumprir assinalar, ainda, que não se aplica o valor de multa previsto na IN/RFB 1.817/2018, porque, nos termos do art. 97, inciso V, CTN, a aplicação de penalidade demanda estrita legalidade, não sendo possível sua fixação por ato infralegal.

Fixo honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 10% sobre o valor remanescente atualizado, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.

Em prol da parte contribuinte, arbitro honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor excluído atualizado, com juros segundo o Manual de Cálculos supra indicado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a fim de aplicar a redução do valor da multa, na forma da Lei 12.873/2013, que alterou o art. 57 da MP 2.158/2001, observado o enquadramento do contribuinte nas hipóteses ali dispostas, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – MULTA POR AUSÊNCIA DE ENTREGA DIF-PAPEL IMUNE – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - POSSIBILIDADE DE PREVISÃO EM ATO INFRALEGAL, NA FORMA DO ART. 16, LEI 9.979/99 – REDUÇÃO DA MULTA, NOS TERMOS DO ART. 106, INCISO II, ‘C’, CTN - ART. 57, LEI 12.873/2013

1. A questão que se coloca é saber se a Autora está sujeita ao pagamento da obrigação acessória, consistente na apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), a qual deve ser apresentada até o último dia dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres imediatamente anteriores (art. 11 da IN nº C 74/2001, alterado pela IN 134, de 08.02.2002).
2. De início, cumpre consignar que a Suprema Corte, no julgamento do RE 627051, em âmbito de Repercussão Geral, firmou tese no sentido de que “a imunidade tributária não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. A condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente de previsão na legislação tributária” (Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-028 Divulg 10-02-2015 public 11-02-2015).
3. Logo, independentemente de a parte apelada não recolher o tributo ou não ter se configurado o fato gerador (imunidade sobre o papel), tem o dever de cumprir a obrigação acessória, gerando a sua omissão a aplicação da sanção prevista na legislação, art. 113, § 2º, CTN.
4. Nos termos do art. 16, da Lei 9.779/99, “*competem à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável*”.
5. Inexiste vedação legal ou constitucional no sentido de que as obrigações acessórias possam ser veiculadas por atos infralegais, porque se amoldam ao conceito de normas complementares, conforme o art. 100, CTN.
6. A IN 71/2004 impunha o dever de oferecer declaração, independentemente da existência de fato gerador, portanto cabalmente descumprido o dever acessório a que estava jungido.
7. A multa aplicada deve ser reduzida, a teor da legislação mais benéfica, de acordo com o art. 106, inciso II, “c”, CTN. Assim o valor deve observar o quanto previsto na Lei 12.873/2013, que alterou o art. 57 da MP 2.158/2001.
8. Cumpre assinalar, ainda, que não se aplica o valor de multa previsto na IN/RFB 1.817/2018, porque, nos termos do art. 97, inciso V, CTN, a aplicação de penalidade demanda estrita legalidade, não sendo possível sua fixação por ato infralegal.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005105-34.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DATHA REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA ZAGO SOARES - SP362269
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005105-34.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DATHA REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA ZAGO SOARES - SP362269
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de rito comum, ajuizada por Datha Representações Ltda em face da União, aduzindo ser indevida a tributação sobre verba recebida em decorrência de rescisão de contrato de representação comercial, ante o seu cunho indenizatório.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, julgou improcedente o pedido, asseverando que o contrato prevê indenização para o caso de inobservância de seu conteúdo ou prejuízos. No aditivo assinado no ano 2009, o representante/autor reconheceu inexistir reclamação ou indenização devida pelo representado, tendo havido, posteriormente, acordo para rescisão contratual, sem multa ou penalidade pelo distrato. Desta feita, o valor pago pela representada não teve cunho indenizatório, bem assim não se trata de rescisão unilateral imotivada, sendo inaplicável o art. 35 da Lei 4.886/1965. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 15.000,00.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que a remuneração decorrente do distrato tem cunho indenizatório, razão pela qual não está sujeita à incidência de Imposto de Renda. Requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005105-34.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DATHA REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA ZAGO SOARES - SP362269
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o valor recebido pela parte autora, quando da rescisão do seu contrato de trabalho, está sujeito à tributação.

Os fatos ocorridos encontram-se devidamente narrados pela r. sentença recorrida, a qual transcrevo:

“Consta dos documentos trazidos com a inicial que, em 01/03/2005, a empresa autora e a BCP S/A firmaram contrato de representação comercial dos telefones celulares Claro junto às Casas Bahia, com prazo de vigência até 28/02/2007. Em 01/12/2009, foi assinado o aditivo ao contrato de representação comercial (fls.31/37), no qual foi ratificado o período de relação comercial decorrido entre o vencimento do negócio jurídico anteriormente entabulado e a assinatura do termo aditivo, e prorrogado o prazo de vigência da relação contratual até 01/12/2012. Em 05/04/2010, as partes, de comum acordo, resolveram firmar o distrato das fls.38/39, para o imediato encerramento das obrigações do contrato de prestação de serviços. Por força de expressa disposição, a empresa Claro comprometeu-se a efetuar o pagamento do valor total global de R\$4.477.824,84, consignando no item 2.4 da cláusula segunda que tal valor representa a única pendência financeira restante, sobre o qual houve o desconto na fonte do imposto de renda (fl.54). Defende a demandante que a verba paga tem caráter indenizatório, de modo que não está sujeita à incidência de imposto de renda. Sem razão, entretanto. Consigno inicialmente que consta do instrumento contratual das Ç 24/29 cláusula que prevê o pagamento de indenização por danos para os casos c inobservância do conteúdo contratual ou de ocorrência de prejuízo por ação ou omissão no desempenho das funções de cada parte (cláusula décima oitava). Quando da assinatura do aditivo contratual, em dezembro de 2009, foi expressamente ressalvado que o representante reconhece e confirma não haver, até então, qualquer reclamação ou pedido de qualquer ordem em relação à representada, seja por força das obrigações assumidas no contrato, seja a que título for, não havendo qualquer indenização ou perdas e danos a serem postuladas em relação aos serviços de representação comercial(item 6.1 – fl. 36)

Ao ser assinada a rescisão contratual, foi acordado o pagamento da quantia anteriormente indicada, existindo a observação de que as partes acordam que não será devido qualquer pagamento a título de multa ou qualquer outra penalidade pelo término da relação contratual (fl.38).

Citada ressalva é suficiente para concluir que o valor pago pela empresa Claro à requerente não possui natureza reparatória ou compensatória de dano ou prejuízo decorrente de ato ilícito ou de descumprimento contratual. De igual sorte, não pode ser tido como reparação de eventual dano ao patrimônio da empresa autora causado o encerramento prematuro do vínculo, já que não foi produzido nenhum elemento de prova nesse sentido. Tampouco se amolda à hipótese de compensação pela rescisão unilateral e desmotivada por parte do representante prevista no artigo 35 da Lei nº 4.886/65, uma vez que o encerramento da relação comercial ocorreu por acordo das partes envolvidas. Desta feita, entendo que o pagamento realizado buscou tão -mente suprir a receita pelos serviços de representação comercial que deixou de ingressar nos cofres daquela por força do encerramento da relação contratual anos antes do prazo avençado no aditivo das fls.31/37. Veja-se que a obrigação integra as disposições da cláusula segunda, que trata do encerramento das obrigações, não havendo menção quanto ao eventual caráter indenizatório daquela, mas, ao contrário, indicação quanto à existência de pendência financeira restante. Patente, portanto, que existiu acréscimo patrimonial e não recomposição do patrimônio da empresa, como advoga a requerente, o que atraia a incidência do artigo 43, do Código Tributário Nacional, e das disposições positivadas no caput do artigo 70, da Lei nº 9.430/96.

O instrumento contratual celebrado entre a parte Autora e BCP S/A carece de especificações e é dúbio nas cláusulas que foram erigidas, não permitindo concluir pela natureza indenizatória do montante percebido pela parte apelante.

Tal como sentenciado, após a celebração do contrato originário, em aditivo de prorrogação, a parte Autora deu ampla quitação de todas as obrigações assumidas e isentou o cliente representado de quaisquer reparações.

Por sua vez, não há controvérsia acerca da não configuração de qualquer das hipóteses de rescisão previstas no art. 35, bem como não restou configurado quadro de distrato unilateral, na forma do art. 27, letra “j”, todos da Lei 4.886/1965, tendo ocorrido, sim, amigável rompimento.

Nesta toada, a questão central repousa no item 2.4 do distrato (doc. 120796572, pg. 41), que tem o seguinte teor:

“acordam as partes que, em razão do encerramento dos serviços, a Claro efetuará o pagamento do valor total global de R\$ 4.477.824,84 (quatro milhões quatrocentos e setenta e sete mil oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e quatro centavos) em 05 (cinco) parcelas iguais e sucessivas de R\$ 895.564,97 (oitocentos e noventa e cinco mil quinhentos e sessenta e quatro reais e noventa e sete centavos), sendo a primeira com vencimento em até 30 (trinta) dias da assinatura do presente instrumento e as demais com vencimento no mesmo dia nos meses subsequentes, sendo certo que é tal montante representativo da única pendência financeira restante”.

O contrato não esclarece a que pendência financeira se refere.

Ato contínuo, no item 3.8 do pacto, as partes acordaram que nada será devido a título de pagamento de multa ou penalidade pela cessação da relação contratual, bem assim inexistiu saldo remanescente a título de indenização (doc. 120796572, pg. 41).

Ou seja, não restou demonstrado, com a higidez necessária, o cunho indenizatório do valor recebido pela parte Autora, seja porque o contrato não especificou o motivo pelo qual ocorreu o repasse financeiro, intitulado apenas como “pendência financeira”, seja porque o mesmo distrato prevê que não haveria qualquer indenização decorrente do fim da relação contratual.

Desta forma, correta a tributação hostilizada, restando inservível a planilha acostada no doc. 120796572, pg. 88, produzida por Sindicato da categoria profissional.

Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. NATUREZA DAS VERBAS RESCISÓRIAS. AUSÊNCIA DE PROVA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conquanto haja disposição legal antevedo o direito de indenização ao distribuidor pelo rompimento, sem justa causa, do contrato de distribuição por vontade unilateral da representada, tal indenização pode ocorrer tanto a título de danos emergentes quanto de lucros cessantes.

2. Inexistindo demonstração inequívoca de que se trata de verba destinada à reparação de danos emergentes sofridos em razão da cessação da atividade de representação, dado que se trata de rescisão amigável entabulada entre as partes envolvidas no referido contrato de distribuição, não se pode afirmar, de antemão, a plausibilidade do direito vindicado pela agravante, de modo a afastar a incidência dos aludidos tributos.

3. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5016795-10.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:07/04/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – IRPJ – RESCISÃO CONSENSUAL DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – PAGAMENTO REALIZADO A TÍTULO DE “PENDÊNCIA FINANCEIRA” - CLÁUSULA QUE EXIME OS PACTUANTES DE INDENIZAÇÃO – CARÁTER INDENIZATÓRIO NÃO EVIDENCIADO – LEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO

1. A questão que se coloca é saber se o valor recebido pela parte autora, quando da rescisão do seu contrato de trabalho, está sujeito à tributação.
2. O instrumento contratual celebrado entre a parte Autora e BCP S/A carece de especificações e é dúbio nas cláusulas que foram erigidas, não permitindo concluir pela natureza indenizatória do montante percebido pela parte apelante. Tal como sentenciado, após a celebração do contrato originário, em aditivo de prorrogação, a parte Autora deu ampla quitação de todas as obrigações assumidas e isentou o cliente representado de quaisquer reparações.
3. Por sua vez, não há controvérsia acerca da não configuração de qualquer das hipóteses de rescisão previstas no art. 35, bem como não restou configurado quadro de distrato unilateral, na forma do art. 27, letra “j”, todos da Lei 4.886/1965, tendo ocorrido, sim, amigável rompimento.
4. Não restou demonstrado, com a higidez necessária, o cunho indenizatório do valor recebido pela parte Autora, seja porque o contrato não especificou o motivo pelo qual ocorreu o repasse financeiro, intitulado apenas como “pendência financeira”, seja porque o mesmo distrato prevê que não haveria qualquer indenização decorrente do fim da relação contratual.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003289-10.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS

Advogado do(a) APELADO: MATHIAS REBOUCAS DE PAIVA E OLIVEIRA - SP305720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003289-10.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS

Advogado do(a) APELADO: MATHIAS REBOUCAS DE PAIVA E OLIVEIRA - SP305720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em ação de mandado de segurança, impetrada pelo Município de Pedemeiras-SP em face do Superintendente Regional do INCRA, visando à exclusão dos cadastros negativos SIAFI/CAUC/CADIN, sob a alegação de que é vedada a inscrição sem o pleno esgotamento da via administrativa.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, concedeu parcialmente a segurança, determinando a exclusão do Município do cadastro negativo do CAUC / SIAFI / CADIN ou outros órgãos similares, relativamente ao Convênio INCRA/CRT/Nº 7.500/2008, tendo em vista a ausência de notícias acerca da conclusão do processo de Tomada de Contas Especial. Não houve condenação em honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INCRA alega que o artigo 2º, § 2º da Lei nº 10.522/2002 não exige a conclusão do processo administrativo para a inscrição nos cadastros negativadores. Requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta C. Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo provimento à apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003289-10.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS

Advogado do(a) APELADO: MATHIAS REBOUCAS DE PAIVA E OLIVEIRA - SP305720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se a inclusão do Município Impetrante nos cadastros negativos SIAFI/CAUC/CADIN fere direito líquido e certo seu.

Para análise dos fatos e das questões debatidas, adoto o detalhado relatório feito pelo juízo *a quo* na r. sentença recorrida:

“Consta dos autos que o Município de Pederneiras/SP, ora impetrante, firmou com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA o Convênio INCRA/CRT/Nº 7.500/2008 na data de 30.12.2008, cujo objeto previa o repasse pela autarquia federal de parte dos recursos necessários para a construção de duas unidades escolares, perfuração de 5 poços e implantação de rede de distribuição de água nas áreas 1 e 2 de assentamento localizado na zona rural da cidade de Pederneiras-SP. De acordo com o instrumento celebrado, a vigência do convênio se daria de 23/12/2008 a 31/12/2009 (ID 13393883 - Pág. 5).

Sem adentrar no mérito da conclusão integral do objeto do convênio (que não é discutida nesta ação), verifica-se que a despeito do prazo de vigência estipulado, foram concedidas inúmeras prorrogações de prazo ao Município impetrante a fim de que sanasse as irregularidades (pendências) apontadas pela autoridade fiscalizadora do INCRA e, dessa forma, pudesse ser aprovada (na sua integralidade) a prestação de contas do convênio respectivo.

Essa situação, de concessão de prazos sucessivos ao Município para a resolução das pendências encontradas, perdurou até o ano de 2017 quando, então, foi designado servidor do INCRA (engenheiro civil) para verificação da conformidade entre os serviços conveniados e os executados, tendo em vista, dentre outros motivos, a determinação do TCU, contida no Acórdão/TCU/Nº 578/10, acerca de convênios pendentes de prestação de contas (ID 18250453, Pág. 3). Dessa forma, no período entre 20 a 23/06/2017 foi realizada inspeção técnica por parte do servidor do INCRA designado para mensuração das obras objeto do convênio celebrado, com a consequente apresentação do Relatório de Vistoria, o qual concluiu pela não realização total do objeto do convênio (ID 18250455 - Pág. 5/20).

Em função disso, o INCRA (em setembro de 2017) encaminhou ao Município de Pederneiras documento (Mínuta) informando o quanto apurado no relatório de vistoria, especialmente o valor a ser devolvido ao erário federal (R\$ 225.516,89) até a data de 31/10/2017 – ID 18250458 - Pág. 10/11.

O Município de Pederneiras encaminhou ofício ao INCRA em 25/10/2017 solicitando a realização de vistoria conjunta nas obras do convênio por corpo técnico da municipalidade e engenheiro do INCRA, bem como a suspensão da cobrança até o esclarecimento dos fatos (ID 18250461 - Pág. 8/9).

O INCRA, em 30/10/2017, acolheu o pedido de suspensão da cobrança até o esclarecimento dos fatos e informou que oportunamente seria cientificado o Município quanto à possibilidade de agendamento da vistoria, haja vista a indisponibilidade em seu quadro de servidores de profissional habilitado (ID 18250463, pág. 5).

Em novembro de 2017, o INCRA comunicou ao Município o agendamento da vistoria conjunta para 06/11/2017 às 8h (ID ID 18250463).

Realizada a vistoria pelos servidores do INCRA e profissionais indicados pelo Município, foi emitida Nota Técnica Conjunta (ID 18250463 - Pág. 9/16).

Consta ainda do processo administrativo que foi apresentada contestação pelo INCRA às colocações feitas pela Prefeitura de Pederneiras em relação ao relatório elaborado pelo engenheiro da autarquia Evangelista Carneiro (ID 18250463 - Pág. 18/20 e ID 18250467 - Pág. 1/10).

Importante destacar, nesse ponto, que todos os argumentos levantados pelo Município foram rebatidos item por item, de forma devidamente fundamentada, não se podendo falar em resposta lacônica.

Após, o INCRA expediu ofício ao Município de Pederneiras concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias corridos para a Prefeitura adotar as providências em relação ao exposto no relatório elaborado por seu engenheiro civil, após a vistoria conjunta e resposta aos apontamentos feitos pela municipalidade (ID 18250467, pág. 15/16).

Prestados novos esclarecimentos pelo município impetrante, o INCRA, em 02/10/2018, encaminhou ofício de resposta dando-lhe ciência acerca do não acolhimento da defesa, baseado em informações prestadas e ratificadas pelo engenheiro civil responsável pelas vistorias, com a consequente determinação da devolução do valor do convênio (ID 18250473 - Pág. 12/13).

Diante desse cenário e considerando a ausência de recolhimento pelo município do valor a ser restituído ao erário federal, o INCRA informou, em 26/12/2018, a inclusão do presente convênio na situação de inadimplente no SIAF (ID 18250483 - Pág. 12 26/12/2018).

Após, constatou-se ter sido apresentada novamente manifestação do município impetrante questionando a punição, ocasião em que requereu a realização de perícia (ID 18250483 - Pág. 15/18), pedido esse já acolhido em momento anterior pelo INCRA e cujo relatório havia sido encaminhado para ciência da municipalidade, bem como apresentação de respostas.

Justamente por isso, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA considerou ausentes elementos novos hábeis a afastar a decisão administrativa já exarada, opinando pelo indeferimento dos pedidos formulados (ID 18250488).

Em seguida, foi determinada a adoção das providências cabíveis ao início do procedimento de Tomada de Contas Especial (ID 18250488, pág. 7).”

O SIAFI e o CAUC são instrumentos utilizados pela União para controle orçamentário e financeiro, mecanismos que, nuclearmente, primam pelo gerenciamento de verbas públicas, em sentido amplo, envolvendo programação, utilização, fiscalização e contabilização de recursos; o CADIN tem como finalidade registrar anotações de inadimplência.

Os mecanismos de controle de dinheiro público devem, a todo o momento, ser aperfeiçoados, visando ao absoluto domínio do destino da verba, a fim de evitar desvios e mau emprego do montante, que, se irregularmente administrado, causa sérios prejuízos à coletividade e aos cofres estatais.

No caso concreto, como destacado, concluído o procedimento administrativo perante o INCRA, em decorrência do apurado inadimplimento municipal em relação ao convênio celebrado, instaurou-se procedimento de Tomada de Contas Especial, perante o TCU.

Já se pronunciou a Suprema Corte pela impossibilidade de negatização antes da conclusão da Tomada de Contas, devendo ser observado, ainda, o princípio da intranscendência, que não permite a aplicação de sanções decorrentes de atos praticados por gestões anteriores:

“AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

...

4. A anotação de ente federado em tais cadastros exige a prévia e efetiva observância do devido processo legal, em suas dimensões material e processual.

5. A tomada de contas especial é medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União. Precedentes: ACO 1.848-Agr, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; AC 2.032, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 20/03/2009.

6. O princípio da intranscendência subjetiva das sanções inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos. Precedentes: ACO 1.848-Agr, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; ACO 1.612-Agr, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 12/02/2015.

7. Agravo interno a que se nega provimento.”

(ACO 2795 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267 DIVULG 12-12-2018 PUBLIC 13-12-2018)

Assim, mantida deve ser a r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO, PELO INCRA, NO SIAFI/CAUC/CADIN, ANTES DO TÉRMINO DO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

1. O SIAFI e o CAUC são instrumentos utilizados pela União para controle orçamentário e financeiro, mecanismos que, nuclearmente, primam pelo gerenciamento de verbas públicas, em sentido amplo, envolvendo programação, utilização, fiscalização e contabilização de recursos; o CADIN registra as anotações de inadimplência.
2. Os mecanismos de controle de dinheiro público devem, a todo o momento, ser aperfeiçoados, visando ao absoluto domínio do destino da verba, a fim de evitar desvios e mau emprego do montante, que, se irregularmente administrado, causa sérios prejuízos à coletividade e aos cofres estatais.
3. No caso concreto, como destacado, concluído o procedimento administrativo perante o INCRA, em decorrência do apurado inadimplemento municipal em relação ao convênio celebrado, instaurou-se procedimento de Tomada de Contas Especial, perante o TCU.
4. Já se pronunciou a Suprema Corte pela impossibilidade de negatificação antes da conclusão da Tomada de Contas, devendo ser observado, ainda, o princípio da intranscendência, que não permite a aplicação de sanções decorrentes de atos praticados por gestões anteriores.
5. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003552-88.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FERRAMENTAS GEDORE DO BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003552-88.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FERRAMENTAS GEDORE DO BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Ferramentas Gedore do Brasil S.A. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos e do Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo-RS, visando ao reconhecimento do direito ao recolhimento da COFINS-Importação sem o adicional de 1%, reintroduzido no ordenamento jurídico, em razão da revogação da MP 774/2017, pela MP 794/2017, até que se escoe o prazo de 90 dias, a contar de sua reintrodução, bem como pleiteia por compensação.

Em decisão interlocutória foi reconhecida a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Novo Hamburgo. A parte contribuinte interpôs agravo de instrumento (autos 5002012-47.2018.4.03.0000), que foram julgados prejudicados, em função da prolação da r. sentença.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, denegou a segurança, asseverando que a cobrança da COFINS-Importação estava prevista na Lei 10.865/2004, com as alterações da Lei 12.844/2013. Assim, como a MP 774/2017 não foi convertida em lei, automaticamente perdeu a sua validade, embora tenha produzido efeitos. A alíquota majorada já existia e nunca deixou de existir no mundo jurídico, não havendo de se falar em observância do prazo nonagesimal. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões de apelação, a Impetrante aponta a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Novo Hamburgo. Aponta, ainda, violação ao princípio da anterioridade nonagesimal. Requer a compensação dos valores recolhidos a maior.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF, opinando pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003552-88.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FERRAMENTAS GEDORE DO BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENK OHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca é saber se o Impetrante tem direito líquido e certo de não efetuar o recolhimento do adicional de 1%, reintroduzido no ordenamento jurídico, em razão da revogação da MP 774/2017, pela MP 794/2017, até que se escoo o prazo de 90 dias, a contar de sua reintrodução, bem como se tem direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a tal título.

Inicialmente, afasta o pedido de formação de litisconsórcio com o Delegado da Receita em Novo Hamburgo, porque o debate em tela diz respeito à tributação a cargo da autoridade fiscal aduaneira.

Por outro lado, se reconhecido o postulado direito à compensação, nestes autos, a implementação do encontro de contas se dará em sede administrativa, aí sim efetuado perante o Delegado da Receita Federal em Novo Hamburgo, momento no qual estará amparado o Impetrante por título judicial transitado em julgado.

Na presente ação não se discute ato coator praticado pelo Delegado em Novo Hamburgo, porque não se debate a compensação, mas sim a incidência ou não de tributo sujeito à fiscalização do Delegado em Santos, este o único legítimo passivo.

Em continuação, no período de 01/07/2017 a 08/08/2017, em razão da vigência da MP nº 774/2017, que revogou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/04, foi extirpada, temporariamente, a previsão para cobrança do adicional de 1%, na alíquota da Cofins-Importação.

Entretanto, no período de 09/08/2017 a 06/12/2017, vigeu a MP nº 794/2017, revogadora da MP nº 774/17, voltando ao ordenamento jurídico a previsão de cobrança do adicional de 1%, na alíquota da Cofins-Importação, prevista no mencionado § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04.

Em síntese, conforme consulta ao site eletrônico do Planalto, a MP 774/2017 teve prazo de vigência encerrado em 08/12/2017 e a MP 794/2017 teve seu prazo findo em 06/12/2017.

Logo, a partir de 09/12/2017, diante do encerramento da vigência da MP nº 774 e da MP nº 794, retoma ao ordenamento jurídico a vigência plena do § 21 do artigo 8º, da Lei nº 10.865/04.

A questão já foi apreciada por essa 6ª Turma, na Apelação Cível 5007683-27.2018.4.03.6119, em julgamento unânime ocorrido em 28/11/2019, de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Johnson Di Salvo, em voto claro e elucidativo acerca das datas de vigência das Medidas Provisórias ns. 774 e 794, bem como sobre a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em razão da excelência das lições ali contidas, transcrevo-o integralmente, adotando-o como razão de decidir:

(...)

No mérito, tem-se que o adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei 10.865/04.

Com a edição da MP 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3º). Ou seja, a partir de julho de 2017, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória.

A MP 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, conseqüentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

Com efeito, o atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias (RE 981.465 AgR/STF – SEGUNDA TURMA / MIN. CELSO DE MELLO / 06.10.2017, ACO 1.196 AgR/STF – PLENO / MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, 30.06.2017, RE 169.740 AgR/STF – PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 28.04.2015).

As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP 794/17 em 07.12.17 e a MP 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP 794 e a superveniência da MP 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

A suspensão da eficácia e a superveniência da MP 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação por parte do Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

Nesse sentir é a jurisprudência do STF: RE 332.640 AgR-RS/STF – Primeira Turma / Min. Ilmar Galvão / 17.12.2002, RE 301.260-CE/STF – Primeira Turma / Min. Moreira Alves / 27.11.2001, ADI nº 1.659/STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 27.11.1997 ADI nº 1.315-7/DF (medida liminar)/STF – Pleno / Min. Ilmar Galvão / 10.8.1995, e ADI nº 221 (medida liminar)/STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 29.03.1990.

Traz-se ainda o paradigma firmado pelo STF quanto à possibilidade de uma medida provisória revogar medida provisória anterior e qual seriam as conseqüências decorrentes do ato:

MEDIDA PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. EFEITOS. SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO PERANTE A CASA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETIRADA DE MP DA APRECIÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32. IMPOSSIBILIDADE DE REEDIÇÃO DE MP REVOGADA.

1. Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a Medida Provisória não pode ser “retirada” pelo Presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. Precedentes.
2. Como qualquer outro ato legislativo, a Medida Provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. Precedentes.
3. A revogação da MP por outra MP apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a MP ab-rogente.
4. Conseqüentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na MP revogada.
5. O sistema instituído pela EC nº 32 leva à impossibilidade – sob pena de fraude à Constituição – de reedição da MP revogada, cuja matéria somente poderá voltar a ser tratada por meio de projeto de lei.
6. Medida cautelar indeferida.

(ADI- MC 2.984-3 / STF – PLENO / MIN. ELLEN GRACIE / 14.05.2004)

Este é o entendimento exprimido pela União Federal em contrarrazões, afirmando que se afasta a incidência majorada no período de eficácia da MP 774, entre 01.07.17 e 06.11.17 e entre 07.12.17 e 08.12.17. Destaca a União que, para este segundo período, “é inaplicável a anterioridade nonagesimal, pois aqui o retorno da exação se deu não por força de alteração legislativa, como havia ocorrido com a MP 794/2017, e sim em razão do decurso de prazo da MP 774/2017 e conseqüente retorno imediato da incidência do adicional”.

Como dito, a regra constitucional confere ao contribuinte segurança jurídica em suas relações tributárias, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária – ressalvados os tributos previstos na própria Constituição. Ocorre que a situação legislativa enfrentada é peculiar, vez que a superveniência do afastamento do adicional não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.

Ou seja, não se faz presente grau de imprevisibilidade a ponto de invocar novamente a anterioridade nonagesimal – já obedecida quando da edição da MP 794/17 e ciente o contribuinte do restabelecimento do adicional pela produção de seus efeitos. Do contrário, o restabelecimento acabaria por respeitar duas vezes o prazo de 90 dias mesmo configurando, na prática, um único ato revogatório.

Assim, fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017. O TRF-04 vem assim decidindo, em respeito à anterioridade nonagesimal:

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. COFINS-IMPORTAÇÃO.

1. Tratando-se de mandado de segurança, utilizado como sucedâneo de ação declaratória, buscando garantir direito à compensação, é inaplicável o prazo decadencial previsto no art. 23 da L 12.016/2009. Precedente da Corte.
2. Deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal na revogação de medida provisória que afastou a cobrança do acréscimo de 1% da alíquota de COFINS-Importação, o qual encontra previsão legal no § 21 do art. 8º da L 10.865/2004.

(5 HYPERLINK "http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selfForma=NU&txtValor=50018165320194047101&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=9a340faf5d07a25dbb756895a641742&txtPalavraGerada=Ucvw" " " _blank" 001816-53.2019.4.04.7101 / TRF4 – PRIMEIRA TURMA / DES. FED. ALEXANDRE GONÇALVES PIPPEL / 18.09.2019)

ALÍQUOTA ADICIONAL DE COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865, DE 2004, ART. 8º, § 21. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 774 E 794 DE 2017. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

A Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, perdeu a eficácia desde a sua edição, uma vez que foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017 (art. 1º, III), ou seja, uma vez que não foi convertida em lei pelo Congresso Nacional no prazo do § 3º do art. 62 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Assim, a alíquota adicional da COFINS-importação, então prevista no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, não chegou a ser revogada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, de modo que não se cogita da necessidade de se observar, para a sua exigência, o prazo de 90 dias a contar da Medida Provisória nº 794, de 2017.

(HYPERLINK "http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selfForma=NU&txtValor=50159695320174047205&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=77cf5e3492c6ab2a02eb96e927115625&txtPalavraGerada=joRq" " " _blank" 5015969-53.2017.4.04.7201 / TRF4 – SEGUNDA TURMA / DES. FED. RÔMULO PIZZOLLATI / 09.07.2019)

TRIBUTÁRIO. ALÍQUOTA ADICIONAL DE COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ART. 8º, § 21. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA. MP Nº 794/2017. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. O adicional à COFINS-Importação, previsto no art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865, de 2004, não viola o princípio da isonomia, na medida em que todos os importadores estão submetidos às mesmas regras. Não há como pretender equiparação entre importadores e os comerciantes que adquirem produtos em território nacional.
2. Não ocorre violação ao princípio da não-cumulatividade, pela falta de direito à dedução de crédito adicional no âmbito do regime não-cumulativo da COFINS.
3. A alteração promovida pela MP nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, que incluiu o § 1º-A no art. 15 e o § 2º-A no art. 17, ambos da Lei nº 10.865/04, estabeleceu de forma expressa a vedação de aproveitamento de crédito, no regime não-cumulativo, em relação adicional 1% da COFINS-importação.
4. A reinstauração do adicional da COFINS-importação (1%) pela MP nº 794/2017 caracteriza-se majoração de tributo, o que impõe a observância do princípio da anterioridade nonagesimal estabelecida no artigo 195, § 6º da CF.
5. A reinstauração do adicional da COFINS-importação (1%) pela MP nº 794/2017 caracteriza-se majoração de tributo, o que impõe a observância do princípio da anterioridade nonagesimal estabelecida no artigo 195, § 6º da CF.

(HYPERLINK "http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selfForma=NU&txtValor=50195263620174047205&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=05c931b80b365ef14a641182a4842857&txtPalavraGerada=gTMr" " " _blank" 5019526-36.2017.4.04.7205 / TRF4 – SEGUNDA TURMA / DES. FED. ANDREI PITTEN VELLOSO / 30.04.2019)

A cmenta está assim lavrada:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. MÉRITO. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE COFINS-IMPORTAÇÃO. ART. 7º, § 21, DA LEI 10.865/04. MP'S 774/17 E 794/17. RESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CREDITAMENTO INTEGRAL DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO NO SISTEMA NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A PRELIMINARE E CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

2. O adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei 10.865/04. Com a edição da MP 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3º). Ou seja, a partir de julho de 2017, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória.
3. A MP 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, conseqüentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017. 4. O atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias. Precedentes.
5. As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP 794/17 em 07.12.17 e a MP 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP 794 e a superveniência da MP 774/17 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.
6. A suspensão de eficácia e a superveniência da MP 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação pelo Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).
7. Como já dito, a regra constitucional da anterioridade confere ao contribuinte segurança jurídica em suas relações tributárias, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária - ressalvados os tributos previstos na própria Constituição. Ocorre que a situação legislativa enfrentada é peculiar, vez que a superveniência do afastamento do adicional não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.
8. Ou seja, não se faz presente grau de imprevisibilidade a ponto de invocar novamente a anterioridade nonagesimal - já obedecida quando da edição da MP 794/17 e ciente o contribuinte do restabelecimento do adicional pela produção de seus efeitos. Do contrário, dito restabelecimento acabaria por respeitar duas vezes o prazo de 90 dias mesmo configurando, na prática, um único ato revogatório.
9. Fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017.

..."

(ApCiv 5007683-27.2018.4.03.6119, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019.)

Desta feita, o Impetrante tem direito de não se e sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017, reconhecendo-se o direito a compensar os valores recolhidos a maior.

Nos termos da Súmula 213, STJ, possível o reconhecimento do direito à compensação, por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo de conferência fiscal, na forma da lei de regência e após o trânsito em julgado, que deverá observar o quinquênio antecedente a esta impetração, incidindo exclusivamente a SELIC.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO – COFINS-IMPORTAÇÃO, § 21 DO ART. 8º, LEI 10.865/2004 – MP 774/2017 E MP 794/2017 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO

A questão que se coloca é saber se o Impetrante tem direito líquido e certo de não efetuar o recolhimento do adicional de 1%, reintroduzido no ordenamento jurídico, em razão da revogação da MP 774/2017, pela MP 794/2017, até que se escoe o prazo de 90 dias, a contar de sua reintrodução, bem como se tem direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a tal título.

Afasto o pedido de formação de litisconsórcio como Delegado da Receita em Novo Hamburgo, porque o debate em tela diz respeito à tributação a cargo da autoridade fiscal aduaneira. Por outro lado, se reconhecido o postulado direito à compensação, nestes autos, a implementação do encontro de contas se dará em sede administrativa, aí sim efetuado perante o Delegado da Receita Federal em Novo Hamburgo, momento no qual estará amparado o Impetrante por título judicial transitado em julgado.

No período de 01/07/2017 a 08/08/2017, em razão da vigência da MP nº 774/2017, que revogou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/04, foi extirpada, temporariamente, a previsão para cobrança do adicional de 1%, na alíquota da Cofins-Importação.

No período de 09/08/2017 a 06/12/2017, vigeu a MP nº 794/2017, revogadora da MP nº 774/17, voltando ao ordenamento jurídico a previsão de cobrança do adicional de 1%, na alíquota da Cofins-Importação, prevista no mencionado § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04.

Em síntese, conforme consulta ao sítio eletrônico do Planalto, a MP 774/2017 teve prazo de vigência encerrado em 08/12/2017 e a MP 794/2017 teve seu prazo findo em 06/12/2017.

A partir de 09/12/2017, diante do encerramento da vigência da MP nº 774 e da MP nº 794, retorna ao ordenamento jurídico a vigência plena do § 21 do artigo 8º, da Lei nº 10.865/04.

Reconhecimento do direito do Impetrante de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017, bem como do direito de compensar os valores recolhidos a maior.

A teor da Súmula 213, STJ, possível o reconhecimento do direito à compensação, por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo de conferência fiscal, na forma da lei de regência e após o trânsito em julgado, que deverá observar o quinquênio antecedente a esta impetração, incidindo exclusivamente a SELIC.

Apeação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022926-48.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ANI CAPRARA - SP107028
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022926-48.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ANI CAPRARA - SP107028
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos pela União em face do Município de São Paulo, alegando ilegitimidade passiva, porque o imóvel autuado por irregularidade de atividade edilícia foi transferido para o próprio embargado.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a multa foi lançada em 18/02/2010, tendo o imóvel sido cedido ao Município Paulistano em 22/11/2010, via Termo de Guarda Provisória, portanto a propriedade da União remanesce. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a União aponta sua ilegitimidade passiva, porque transferiu o imóvel para o Município de São Paulo, mediante Termo de Guarda Provisória em 22/11/2010, tratando-se de obrigação "propter rem". Afirma que em se tratando de contrato de cessão de direito real de uso resolúvel, a obrigação recai sobre o possuidor. Aponta violação aos arts. 130 e 131, CTN e requer a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões, sem preliminares.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022926-48.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ANI CAPRARA - SP107028
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, os embargos à execução foram protocolizados em 04/05/2011 (ID 107386161 - Pág. 3), sendo que o contrato de cessão sob o regime de concessão de direito real celebrado entre a União e o Município de São Paulo foi firmado em 05/07/2012 (ID 107386161 - Pág. 55).

Não obstante, não foi juntado pela União perante o E. Juízo de Primeiro Grau, que proferiu sentença em 14/06/2013 (ID 107386161 - Pág. 41).

Não obstante a isso, tal como sentenciado, a multa administrativa tem origem em notificação realizada em março/2010 (ID 107386409 - Pág. 8), por ausência de documento de regularidade de atividade edilícia.

Neste passo, a cessão de guarda provisória da União à municipalidade foi convenionada em 22/11/2010 (ID 107386161 - Pág. 10).

Como o próprio nome aponta, não se trata de transferência dominial definitiva, mas a ser de cunho precário, passageiro.

Por igual, o contrato de cessão, do ano 2012, diversamente do que advoga a União, também não retirou a sua propriedade, porque a cessão se deu por prazo determinado de 35 (trinta e cinco) anos, prorrogável por igual período, após o qual seria revertido o patrimônio ao cedente, conforme a cláusula sexta do termo (ID 107386161 - Pág. 56).

Não há que se falar em incidência dos arts. 130 e 131, CTN, porque aqui não se trata de tributo, mas de multa administrativa.

Logo, a infração foi cometida pela União, a proprietária e possuidora direta ao tempo da autuação, caracterizando-se a personalidade da sanção (“*propter personam*”), afastando a desejada natureza “*propter rem*”:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – IPTU – Exercícios de 2016 e 2017 – Multa (capinação, roçagem e limpeza) - Exercício de 2016 – insurgência em face de decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade para extinguir a cobrança da multa – Possibilidade - Dívida que decorre de infração de caráter pessoal, não podendo responder o proprietário, se este não exercia a posse direta, ao tempo dos fatos que originaram a lavratura da autuação – Decisão mantida – Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2008964-50.2020.8.26.0000; Relator (a): Rezende Silveira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Botucatu - SAF - Setor de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 11/02/2020; Data de Registro: 11/02/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – UNIÃO X MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – MULTA ADMINISTRATIVA – NATUREZA “PROPTER PERSONAM” DA OBRIGAÇÃO

A questão que se coloca é saber se a União tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução proposta pelo Município de São Paulo, ao fundamento de que o imóvel autuado por irregularidade de atividade edilícia foi transferido para o próprio Município exequente.

Os embargos à execução foram protocolizados em 04/05/2011, sendo que o contrato de cessão sob o regime de concessão de direito real celebrado entre a União e o Município de São Paulo foi firmado em 05/07/2012.

A multa administrativa tem origem em notificação realizada em março/2010, por ausência de documento de regularidade de atividade edilícia.

A cessão de guarda provisória da União à municipalidade foi convenionada em 22/11/2010. Como o próprio nome aponta, não se trata de transferência dominial definitiva, mas a ser de cunho precário, passageiro.

O contrato de cessão, do ano 2012, diversamente do que advoga a União, também não retirou a sua propriedade, porque a cessão se deu por prazo determinado de 35 (trinta e cinco) anos, prorrogável por igual período, após o qual seria o patrimônio revertido ao cedente, conforme a cláusula sexta do termo.

Não há que se falar em incidência dos arts. 130 e 131, CTN, porque aqui não se trata de tributo, mas de multa administrativa.

A infração foi cometida pela União, a proprietária e possuidora direta ao tempo da autuação, caracterizando-se a personalidade da sanção (“*propter personam*”).

Apeleção desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023234-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CONTRACTREVESTIMENTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, para que fosse determinado a interrupção do ato ilegal da autoridade coatora, para fins de que se abstenha de exigir da Impetrante o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre o crédito presumido do ICMS.

Alega a parte agravante que não há que se considerar a possibilidade de incluir o crédito presumido do ICMS como passível de incidência do IRPJ e da CSLL, de modo que a adequada medida a ser tomada é a desobrigação da agravante em ser acometida da referida tributação.

Foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Embargos de Declaração (Id 140604100).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. **Prejudicado, por conseguinte, os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011153-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA TOMAZIN - SP254436-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, objetivando que se determine à autoridade impetrada que promova a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 495458198.

A medida liminar foi deferida (ID 20842086).

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente concedida, e concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo (medida efetivada pela autoridade impetrada – ID 22759479).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida. "
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 13. Reexame necessário não provido.”
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituum as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011672220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2011)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido.”

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSULA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o recurso administrativo foi interposto em 22/09/2017 e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas para justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regramento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei nº 9.784/1999, que prevê:

“(…)”

DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

“(…)”

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

“(…)”(g.n.)

Assim, com efeito, de acordo com §2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Códex estabelece que, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009570-34.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A

APELADO: GILVAN DIAS DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ARAUJO SENA - SP124418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 139529899: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: MARIA ELENICE VASCONCELOS DA PAZ- ME

Advogado do(a) APELADO: JANIÉLI VASCONCELOS DA PAZ- MS16860-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008618-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: BRUNO AUGUSTO DO NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FAUSTINO - SP366800-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000631-40.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: A.W. FABER CASTELLS.A., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALOISIO MOREIRA - SP58686-A, ALEXANDRE NISTA - SP136963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, A.W. FABER CASTELLS.A.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NISTA - SP136963-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003187-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RONALDO ALVES DE LIMA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008800-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: MARCO ANTONIO ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014408-03.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - SP208574-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001450-96.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, JOAO DONIZETI CHIEROTI, MARCIA APARECIDA ZANQUETA CHIEROTTI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, JOAO DONIZETI CHIEROTI, MARCIA APARECIDA ZANQUETA CHIEROTTI

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010658-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA BERTOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANI BERTOLO GARCIA - SP254888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento provisório de decisão judicial, rejeitou a impugnação apresentada pela autarquia e homologou o cálculo de liquidação da parte autora, relativamente à multa diária por atraso na implantação de benefício determinada em decisão interlocutória que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Alega que: a) o prazo para atendimento da ordem judicial implantação deve ser contado da data da comunicação do órgão competente para a implantação do benefício, e não da data da intimação do órgão de representação judicial da autarquia, razão pela qual o início do prazo ocorreu em 19/09/2016, data em que foi recebido o ofício na APSADJ/INSS, não em 31/05/2016, quando foi intimada a Procuradoria do INSS. Ainda que assim não fosse, o mandado de intimação dirigido à Procuradoria do INSS foi objeto de carta precatória, de modo que o início do prazo é contado da data da juntada da carta precatória cumprida aos autos, o que ocorreu apenas em 09/08/2016; b) o prazo deve ser contado em dias úteis, e não em dias corridos; c) em 30/09/2016 e 26/09/2016, o INSS protocolizou ofícios, noticiando a necessidade de apresentação de documento complementar, sendo que a segurada cumpriu a exigência apenas em 07/10/2016; d) comprovou o atendimento à ordem judicial em 31/10/2016, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, não obstante o prazo legal para implantação do benefício seja de 45 (quarenta e cinco) dias, na forma do artigo 41, §6º da Lei nº 8.213/1991; e) o valor da multa deve ser reduzido na proporção de 1/30 avos do valor do benefício por dia de atraso ou, em qualquer caso, limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e no artigo 537, §1º do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso, afastando-se a aplicação da multa e, subsidiariamente, reduzindo-se seu valor na proporção de 1/30 avos do valor do benefício por dia de atraso ou, em qualquer caso, limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o breve relatório.

Decido.

Os autos originários se tratam do **Cumprimento Provisório de Sentença nº 0004693-45.2016.8.26.0526**, deflagrado em 22/08/2016 pela parte autora em face do INSS, visando à cobrança da multa diária por atraso na implantação do benefício, prevista na decisão interlocutória proferida em 08/03/2016, que antecipou os efeitos da tutela recursal nos seguintes termos: *para determinar que a autarquia, no prazo de vinte dias, contados de sua intimação, conceda à autora aposentadoria por tempo de contribuição integral, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (fls. 43/44 dos autos nº 1001286-14.2016.8.26.0526)*.

Em 05/04/2018, foi proferida a decisão agravada, rejeitando a impugnação ao cumprimento provisório apresentada pelo INSS.

Entretanto, em juízo de retratação, foi proferida sentença em 06/08/2018, extinguindo-se a execução, na forma do artigo 924, inciso I do CPC, ao argumento de ser inviável o cumprimento provisório em face da Fazenda Pública.

Interposta apelação pela parte autora/exequente e, decorrido prazo para o INSS ofertar contrarrazões, os autos do cumprimento vieram a esta Corte Regional, onde aguardam julgamento da Apelação nº 5066625-52.2018.4.03.9999 (distribuída em 09/11/2018; redistribuída a este Relator em 20/07/2020).

O artigo 946 do CPC estabelece que o agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo e, se ambos os recursos tiverem que ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento.

Nesse contexto, a decisão agravada foi integralmente reconsiderada e substituída pela sentença, razão pela qual resta prejudicado o presente recurso.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELADO: MARIA LUIZA MOREIRA, LEANDRO CAETANO MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: MANUEL NONATO CARDOSO VERAS - SP118715-A, MARCELA SILVA CARDOSO VERAS - SP366361-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELA SILVA CARDOSO VERAS - SP366361-A, MANUEL NONATO CARDOSO VERAS - SP118715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp n. 1.856.967/ES, REsp n. 1.856.968/ES e REsp n. 1.856.969/RJ, selecionados como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra Regina Helena Costa, para uniformizar o entendimento da matéria sobre o seguinte título: "Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa 'ad causam' de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do 'de cujus', com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1057", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tratem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 29/06/2020).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010258-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EMERSON HERCULES AUGUSTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON HERCULES AUGUSTO contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou o pedido de prosseguimento da execução para a apuração de saldo remanescente decorrente de alegado erro material na elaboração do cálculo de liquidação que gerou o precatório e a RPV já efetivamente pagos.

Alega o agravante, em síntese, que, em sua manifestação acerca do levantamento dos valores pagos mediante precatório/RPV requereu a extinção e o arquivamento dos autos, conforme petição protocolada em 05/12/2017. Porém, tão logo verificado o equívoco, em 07/12/2017, protocolou nova petição requerendo a reconsideração do pedido anterior, bem como reiterou o teor da petição das fls. 164/165, em que apura saldo complementar decorrente da existência de erro material na elaboração do cálculo de liquidação homologado.

No entanto, aduz que esta última petição somente foi juntada aos autos em 07/03/2018, após a prolação da sentença extintiva da execução, o que se deu em 20/02/2018, acarretando cerceamento de defesa, como se afere da decisão agravada (fl. 197) em cujo teor constou: "(...) o feito já foi julgado extinto, a pedido do exequente, não cabendo o prosseguimento do processo, com a reconsideração da sentença, a pretexto de que houve erro material na elaboração dos cálculos (...)", determinando o envio dos autos ao arquivamento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento da execução quanto ao saldo complementar que entende devido.

Foram prestadas informações pelo MM. Juízo (ID 26977040), em atendimento ao despacho proferido em caráter excepcional (ID 12254830).

Intimadas as partes, nos termos do despacho do ID 65801732, apenas o agravante manifestou-se requerendo a nulidade da sentença extintiva da execução, em virtude do alegado cerceamento de defesa (fl. 68622388), sendo que o prazo para o agravado manifestar-se transcorreu *in albis*.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, na petição das fls. 164/165 do ID 3042317, a parte exequente alegou erro material no cálculo homologado quanto aos honorários advocatícios, pois, não obstante o título executivo tenha determinado que tal verba deveria corresponder a 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, por um erro aritmético, foi contabilizado o percentual de 10% sobre tal base de cálculo, ocasião em que requereu a retificação do mencionado montante para R\$ 23.139,77, antes da expedição da respectiva RPV. Requereu, ainda, que lhe fosse dada nova vista dos autos para o prosseguimento da execução em relação aos meses que não constaram do cálculo homologado, haja vista a implantação tardia da aposentadoria.

Em decisão proferida em 04/07/2017, o MM. Juiz *a quo*, acolhendo o pleito do exequente, determinou nova vista ao autor pelo prazo de 15 dias (fls. 01 do ID 3042315).

Após a expedição dos ofícios requisitórios e levantamento dos alvarás correspondentes, a parte exequente peticionou, em 05/12/2017, requerendo a extinção e o arquivamento do feito (fl. 186 do ID 3042316).

Sobreveio a sentença extintiva da execução, proferida em 20/02/2018 (fl. 02 do ID 3042316).

Ocorre que, de fato, somente em 07/03/2018, ou seja, após o sentenciamento do feito, houve a juntada da petição protocolada em 07/12/2017, em que o exequente, apontando o equívoco por ele cometido, (quanto ao anterior pleito de extinção e arquivamento do feito), requereu a reconsideração da petição da fl. 186 e reiterou a necessidade de retificação do valor dos honorários advocatícios, bem como apresentou cálculo das diferenças resultantes da mora na implantação da aposentadoria, entre a data do cálculo homologado (10/2015) e a data anterior à DIP (25/01/2016) – fls. 05/09 do ID 3042316.

A decisão recorrida indeferiu a pretensão do exequente ao fundamento de que: *o feito já foi extinto (fl. 187), a pedido do exequente, não cabendo o prosseguimento do processo, com a "reconsideração" da sentença, a pretexto de que houve erro material na elaboração dos cálculos (...)* – fl. 11 do ID.

Frise-se que as informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* (ID 26977040) acerca do feito de origem (0001945-06.2009.8.26.0067) ratificam as alegações do agravante, conforme se verifica no seguinte trecho: *O agravante, de fato, peticionou nos autos em 07.12.2017, requerendo a reconsideração, sob a justificativa de que o valor dos honorários não estavam corretos, pois houve erro material na elaboração dos cálculos em face do seu percentual. A petição foi à conclusão somente no dia 13 de abril de 2018, quando já tinha ocorrido o trânsito em julgado da decisão de extinção (...)*

No caso concreto, verifica-se que o direito do agravante à execução do pretendido saldo complementar é inegável, pois já havia sido requerido na petição das fls. 164/165, tendo sido reconhecido na decisão da fl. 01 do ID 3042315, proferida antes mesmo da expedição dos ofícios requisitórios.

Assim, apenas o exercício desse direito foi obstado pelo cerceamento de defesa, ocasionado em virtude da juntada tardia da petição das fls. 05/09 do ID 3042316, em que o exequente retificava o teor de sua manifestação anterior.

É irrefutável que o sentenciamento do feito, sem que houvesse a apreciação do pedido de prosseguimento da execução pelo suposto crédito complementar, apresentado em petição previamente protocolizada, bem como a apreciação da tal pleito na decisão recorrida como se este fosse posterior à sentença extintiva da execução acarretou considerável prejuízo ao agravante, em afronta ao disposto no artigo 5º, inciso LV da CF/1988.

Nesse sentido, o artigo 282 do CPC/2015 dispõe:

"Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte" (grifos nossos).

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do CPC/2015, determino a anulação da sentença extintiva proferida no processo de origem (autos nº 0001945-06.2009.8.26.0067), bem como dos demais atos subsequentes, dentre eles a decisão agravada, devendo a execução prosseguir para a apuração do saldo complementar requerido pelo exequente, restando prejudicado o presente agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002308-12.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA MOREIRA, LEANDRO CAETANO MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: MANUEL NONATO CARDOSO VERAS - SP118715-A, MARCELA SILVA CARDOSO VERAS - SP366361-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELA SILVA CARDOSO VERAS - SP366361-A, MANUEL NONATO CARDOSO VERAS - SP118715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp n. 1.856.967/ES, REsp n. 1.856.968/ES e REsp n. 1.856.969/RJ, selecionados como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra Regina Helena Costa, para uniformizar o entendimento da matéria sobre o seguinte título: "Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1057", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 29/06/2020).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023808-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: BONIFACIO DA COSTA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BONIFACIO DA COSTA CAMPOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que declarou inexistentes os valores a serem pagos em decorrência da ação judicial, tendo a parte autora optado pelo benefício concedido em sede administrativa.

Sustenta que faz jus ao pagamento das verbas decorrentes da ação judicial, e que o direito ao benefício mais vantajoso é previsto inclusive pela própria Autarquia no regulamento do Processo Administrativo Previdenciário IN/45 – Instrução Normativa da Presidência do INSS nº 45, de 06 de agosto de 2010.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando o cumprimento de sentença para cobrança dos valores referentes a ação originária.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CPC/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ademais, a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão de julgamento: “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)”.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036888-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO DE ASSIS FERREIRA XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino o retorno dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nos embargos de declaração opostos pelo INSS, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6146706-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON MARTINS DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012405-05.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDIVALDO VERIDIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: EDIVALDO VERIDIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

DECISÃO

Ante a concordância do INSS (ID 138003160), **homologo o pleito de desistência da ação** formulado pela parte autora (ID 123766982), extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC/2015, e **dou por prejudicada** a análise do(s) recurso(s) interposto(s).

Após os procedimentos de praxe, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144075-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA MIRANDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6121415-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AROLDI MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076465-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS GABRIEL FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS GABRIEL FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144395-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001675-06.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GUSTAVO ADOLFO CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA VON MUHLEN - RS49157-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035245-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MALAQUIAS DIAS

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158555-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MAX LOPES BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113395-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEUSA ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6105445-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON MANO ALVES

Advogados do(a) APELADO: JANIELE PEREIRA ALBANEZ - SP354859-N, FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000895-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

ID 107337133 e 107536163: conforme certidão ID 140932081, as supostas falhas de digitalização apontadas se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos. Faculto à parte autora a juntada de via legível do documento, no prazo de 5 (cinco) dias.

Ainda, não se verifica supressão da fl. 212 no procedimento de virtualização, tratando-se de erro de numeração do suporte físico, haja vista que o encerramento do primeiro volume se deu na fl. 211 e a abertura do segundo, na folha 213.

ID 136534525: pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente caracteriza-se para tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003055-43.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

APELADO: ADILSON DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107608449: conforme certidão ID 140933084, as supostas falhas de digitalização apontadas se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos. Faculto à parte autora a juntada de via legível do documento, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se, após, retomemos autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074267-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDVALDO PEREIRA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005517-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FERREIRA FIRMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA LOPES CARDOSO - SP214285-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6107367-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELADO: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 139711703: indefiro o pedido de reaplicação do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cumpriu a r. determinação judicial de 1º grau, implantando o benefício concedido, segundo o que consta no art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17.

O fato de a autarquia tê-lo cessado posteriormente, não caracteriza descumprimento de ordem judicial, por se tratar de benefício previdenciário provisório.

A ordem judicial exarada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072147-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: G. E. A. S.

REPRESENTANTE: DAIANA DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MANOEL RAMOS JUNIOR - SP308568-N, MATHEUS GUSTAVO ALAN CHAVES - SP300821-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6144577-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO DA SILVA VEIGA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076037-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELENA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA PAIXAO - SP87575-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786617-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA SONIA PAULA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009194-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SERRAO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SOARES CRETELA - SP349751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da manifestação constante na petição ID 140582818 e considerando que o presente feito se encontra pautado para a Sessão eletrônica de 21.09.2020, Item 1.220 da Pauta, indico o seu adiamento para a primeira Sessão subsequente, qual seja, 05.10.2020, a se realizar por videoconferência, possibilitando com que o patrono da parte autora sustente oralmente.

Com isso, deve a Subsecretaria da Turma tomar as providências necessárias para viabilizar o ingresso do advogado na referida Sessão.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017814-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA LIVONESI LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: RENER DA SILVA AMANCIO - SP230882-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024304-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CLOVIS MICHEL BUENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por CLÓVIS MICHEL BUENO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo. Subsidiariamente, postula a concessão parcial da benesse, para dispensa das custas e despesas discriminadas nos incisos VI e VIII do art. 98, §1º, do CPC ou, ainda, a redução percentual de seu valor.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Jundia Transportadora Turística Ltda.", tendo percebido remuneração, no mês de julho/2020, da ordem de R\$4.671,53 (quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e cinquenta e três centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos.

É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante, de sorte que não prospera, sequer, o pedido subsidiário de isenção ou redução do valor das custas e despesas.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5. acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072404-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GILBERTO BORINI

Advogado do(a) APELADO: TATIANA EINSWEILER DELPRETO - SP217786-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083564-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TAIANE SILVA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6111344-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6149574-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIR ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ALAÍCIO VIEIRA - SP366781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6160334-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUZIA DE FATIMA GALASSIO LEITE

Advogado do(a) APELADO: VILMA ELAINE LEITE - SP302812-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103954-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISA FATIMA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109834-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE APARECIDA BARBIOT VENANCIO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6102516-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EDUARDO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N, THIAGO VICENTE - SP253491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072216-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LAZARO DE JESUS BARTOLOMEU

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

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) e o recurso adesivo interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005866-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIZ SIBOLDI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6191976-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE FELIX CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000266-28.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VILMA FELIPE DOS SANTOS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SALA - SP312805-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6126866-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CORAZZA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) e o recurso adesivo interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5261152-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FRANCISCO VAZ

Advogados do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N, GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N, ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 29 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5196712-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: A. L. D. S. A. P.

REPRESENTANTE: MARIANA DOS SANTOS ALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GERALDO FLOETER GUIMARAES - SP129959-N, LUIZ CARLOS GUIMARAES - SP40256-N, LAIS MENEGHIN - SP343357-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6146942-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO DA SILVA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6156402-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLOVIS ANTONIO TOMAZELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLOVIS ANTONIO TOMAZELA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868312-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO ANTONIO RAFAEL LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID: 132359996

A parte autora alega ocorrência de erro material com relação a condenação dos honorários sucumbências, pois constou sua incidência apenas até a data da prolação da sentença.

Aduz que se pode observar pelo relatório do v. Acórdão que a sentença de 1º Instância julgou improcedente o pedido do recorrente, havendo notório erro material ao condenar a Autarquia Previdenciária aos honorários sucumbenciais até a data da prolação da sentença, sendo o correto constar até a prolação do v. Acórdão, tendo em vista a decisão de 1ª Instância julgar como improcedente o pedido.

Assim, requer seja reconhecido o ERRO MATERIAL para constar a condenação dos honorários sucumbenciais até a prolação do v. Acórdão.

Não observo a ocorrência do alegado erro material.

Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, o pedido de reconsideração pode ser recebido como recurso apropriado, desde que a sua interposição cumpra os requisitos formais da modalidade recursal pretendida, o que não se verificou no caso.

Assim, não conheço do pedido de reconsideração que visa modificar o v. acórdão, eis que intempestivo.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007222-11.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

APELADO: MARIA ORDALHA DA CONCEICAO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ALEX FOSSA - SP236693-N

DESPACHO

ID 120103423 e 128707225: questões atinentes ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101602-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA MARIA FRANCISCO MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6149392-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000561-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GOMES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por JOSÉ GOMES DE ANDRADE, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 22/05/2019 julgou procedente o pedido e concedeu ao autor aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, com tutela antecipada.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício por prova contemporânea e idônea.

Primeiramente requer a suspensão da tutela antecipada, diante da irreversibilidade da medida.

Alega que a parte autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstre a atividade rural em regime de economia familiar no prazo de carência.

Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 e TR, em relação aos juros e correção monetária, a não aplicação do RE nº 870.947, por ausência de modulação de efeitos, isenção de custas, honorários reduzidos para 5% do valor da condenação até a sentença, não imposição de multa e que a data inicial do benefício seja estabelecida na data da audiência de instrução e julgamento.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 22/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - griféi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria por tempo de contribuição** ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural**-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, JOSÉ GOMES DE ANDRADE, nasceu em 15/12/1958 e completou o requisito etário (60 anos) em 15/12/2018, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador, na função de bóia-fria em diversas fazendas até a atualidade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Nascimento, na qual consta a profissão do pai lavrador;

- CTPS, com diversas anotações de trabalho rural, nos anos de 1981, 1982, 2006, 2007, 2008, 2009 a 2011, 2016, 2017, 2018, tendo o último vínculo com a Fazenda Pirangi, como trabalhador rural;

- Matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã em 2009 e Douradina;

- Recibos de pagamentos de salários efetuados pelo proprietário da Fazenda Pirangi ao autor, trabalhador da pecuária, nos anos de 2016 a 2019;

- Termo de Rescisão do trabalho na fazenda;

- Atestado ocupacional em 2016.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Não há falar-se em simultaneidade de requisitos, ainda porque o autor completou a idade em 2018 e o prazo de carência, comprovada a imediatidade anterior do labor rural quando do implemento dos requisitos, uma vez comprovado que o autor labora no meio rural desde 1981, conforme anotação na CTPS e informativos do CNIS.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, a testemunha José Teodoro dos Santos confirmou os fatos aduzidos na inicial, afirmando que o autor sempre foi diarista rural.

Saliento que não merece acolhida a alegação trazida pelo apelante, no tocante ao fato de empregado rural não fazer jus à aposentadoria.

A respeito, destaco entendimento jurisprudencial em sentido contrário.

Veja-se:

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL EMPREGADO RURAL REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CNIS E CTPS TEM VALOR PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TUTELA ESPECÍFICA.

Procede o pedido de aposentadoria rural por idade, quando atendidos os requisitos previstos nos artigos II, VII, 48, §1º e 142 da Lei nº 8.213/91. A lei previdenciária assegura também ao empregado rural o direito à aposentadoria por idade, exigindo-lhe para tanto que comprove a atividade rural no período de carência exigido. As anotações constantes na CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade (Súmula 12 do TST - Decreto 3048/99, art. 19) presumindo-se que a relação jurídica entre empregado e empregador ali registrada é válida e perfeita, exceto quando haja indício de fraude, o que não é o caso. Desta feita, nem mesmo a falta de recolhimentos de contribuições previdenciárias obsta o reconhecimento do tempo de serviço assim comprovado, pois estas são de responsabilidade, por estas não de responsabilidade do empregador, conforme art. 30, I, a e b, da Lei nº 8.213/91. Ainda que NÃO se verifique no CNIS o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos vínculos constantes da CTPS, o art. 32 do Decreto 3048/99 autoriza que estes sejam considerados períodos contributivos. Reconhecido o direito da parte, impõe-se a determinação para imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497 do CPC. (grifos meus).

(TRF4, APEL/RECNEC 501066465 20194049999, DJE 01/10/2019).

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria por idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, porém, na inicial, a parte autora pleiteou o benefício a partir da citação da autarquia, merecendo reforma da sentença nesse aspecto, de modo que fixo a data inicial do benefício a partir da citação da autarquia e não, do requerimento administrativo.

No que diz com os juros e correção monetária, determino a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870.947/SE, publicado na data do julgamento e de aplicação imediata.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação, adequado e razoável diante do grau de complexidade da causa e conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

Não foi estabelecida multa na sentença e a autarquia não está isenta de custas, em face da Lei Estadual nº 3.779/09 do Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para fixar a data inicial do benefício na data da citação da autarquia, em **14/03/2019**.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000666-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

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

D E C I S Ã O

GERSON MATEUS DE LIMA ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento dos lapsos laborados em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria especial. Contestação (ID 7793143).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer como especial o período laborado de 20/01/1997 a 10/03/2017 – na empresa Transbraçal Prest. Serv. Ind. Com. Ltda., bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (ID 7793148).

Apeleção do INSS (ID 7793150), na qual questiona o enquadramento da atividade como especial, uma vez que os níveis de ruído e calor que se sujeitou o autor estão abaixo dos limites autorizados pela legislação, questiona o valor dos honorários advocatícios e os critérios de atualização monetária.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 20/01/1997 a 10/03/2017 – na empresa Transbraçal Prest. Serv. Ind. Com. Ltda., na função de cobrador de ônibus. Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais. Nesta toada, o PPP ID 7792781 indica exposição a ruído de 78 dB(A) e calor de 22,88 IBTUG. Também o laudo pericial ID 7793136 indica exposição a ruído de 79,88 dB(A). As vibrações de corpo inteiro não são consideradas agente agressivo apto a caracterizar a especialidade do labor para fins previdenciários. Deste modo, a sentença não se sustenta.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 20/01/1997 a 10/03/2017 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, invertidos os ônus de sucumbência, cassada a antecipação de tutela determinada em sentença.

Oficie-se ao INSS.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6087375-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por JOSÉ CARLOS DO ESPÍRITO SANTO, objetivando aposentadoria HÍBRIDA por idade.

A sentença datada de 28/05/2019 julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria pleiteada, ao fundamento de que o autor comprovou a idade necessária e o implemento de 267 contribuições vertidas à Previdência Social e concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo, com consectários, determinando o reexame necessário.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela parte autora para obtenção do benefício, uma vez que o autor comprova apenas 96 contribuições, razão pela qual pugnou pela suspensão da tutela, diante da irreversibilidade da medida.

Alega que a parte autora não demonstra a atividade rural em todo o período que pretende ver reconhecido e, subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 28/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, não conheço do reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o **reexame necessário** não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao **reexame** do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao **reexame necessário** (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o **reexame** de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço do **reexame necessário**.

Passo ao exame da matéria.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR IDADE** HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na **aposentadoria por idade** prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por **idade** híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a **aposentadoria** prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a **aposentadoria por idade** urbana exige a **idade** mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as **idades** são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir **idade** avançada, não podia receber a **aposentadoria** rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da **aposentadoria** urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com crescente absorção da força de trabalho campesina pela **cidade**, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada **aposentadoria por idade** híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de **aposentadoria por idade** não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir **idade** mínima equivalente à **aposentadoria por idade** urbana (superior em cinco anos à **aposentadoria rural**), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a **aposentadoria por idade** rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na **aposentadoria por idade** híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as **idades** citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de **aposentadoria por idade** no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de **aposentadoria por idade** rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividade rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência no ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA**. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA **APOSENTADORIA** URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. **APOSENTADORIA POR IDADE** NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA **IDADE**, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu **aposentadoria por idade** em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o **necessário** tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (**aposentadoria por idade**). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a **idade** e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de **aposentadoria por idade**, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da **aposentadoria por idade**. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às **atividades** agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a **atividade rural** em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela **impossibilidade** de reconhecer-se, como carência de **aposentadoria por idade** urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a **atividade rural**, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por **unanimidade**, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de **atividade** urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de **aposentadoria por idade** aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/08, que aos trabalhadores rurais que não cumpriram carência da **aposentadoria rural por idade**, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de **idade**, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, §3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de **aposentadoria por idade**, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou **atividade** de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da **aposentadoria por idade** (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de **aposentadoria por idade** prevista no par. 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a **finalidade** de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da **idade** foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º, da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Como efeito, esta Turma Nacional, empreendedores vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º, e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Como efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para **aposentadoria por idade rural**. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à **aposentadoria por idade urbana**.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por **idade**, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo **atividade rural** no momento em que completa a **idade** ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da **aposentadoria** é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente **aposentadoria por idade rural** ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º, e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a **atividade urbana** ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da **idade**". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada **aposentadoria por idade** híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da **idade para o campo**, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a **cidade**). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a razão é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada **aposentadoria urbana**, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo **atividade rural** no momento em que completa a **idade** ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da **aposentadoria** é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, **aposentadoria por idade rural** ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a **atividade urbana** ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da **idade**.

Passo a análise do caso concreto.

JOSÉ CARLOS DO ESPÍRITO SANTO alega na inicial que faz jus à **aposentadoria híbrida**, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a **atividade urbana**, perfaz o tempo de trabalho **necessário** ao cumprimento de carência, com a **idade** requerida para a obtenção de **aposentadoria**.

A parte autora requereu ao INSS **aposentadoria por idade** híbrida (rural e urbana) em 04 de novembro de 2017 e na ação argumenta possuir mais de 65 anos de **idade** (nasceu em 04/11/1952) e preencheu a carência de contribuições na data do requerimento administrativo.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a **aposentadoria por idade**.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O autor atingiu 65 anos em 04/11/2017 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

O autor trouxe aos autos a CTPS com diversas anotações de vínculos rurais e urbanos, a partir de 03/09/1973, todas elas que devem ser computadas para efeito de carência e constam dos informativos do CNIS.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *uris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório; dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Resalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos ali anotados, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço, uma vez que perfazem 21 anos, 02 meses e 18 dias, mais do que suficientes para o implemento de carência.

Ademais, a **jurisprudência** firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.

Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direito que determina a presunção de boa-fé.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a **aposentadoria por idade** pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando já havia preenchido os requisitos para a aposentadoria.

Em razão da apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

No que diz com os critérios de juros e correção monetária, escreve a sentença ao aplicar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como o RE nº 870.947, publicado na data do julgamento e de aplicação imediata.

Por fim, mantenho a concessão de tutela antecipada, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO **REEXAME NECESSÁRIO** E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

INTIME-SE AS PARTES, CIENTIFICANDO O INSS para cumprimento da decisão.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146936-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HONOETE LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FREIRE - SP131472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HONOETE LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FREIRE - SP131472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por HONOETE LOURENÇO, em ação proposta por autor, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 15/07/2019 julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria, a partir da citação com consectários legais.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Apela o autor, apenas em relação à fixação do termo inicial do benefício, para que seja determinado a partir do requerimento administrativo efetuado em 05/07/2016, conforme consta dos autos.

Alega que a fixação do termo inicial se dá na citação quando não realizado o pedido administrativo, o que não é o caso dos autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 15/07/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade de trabalhador rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular **idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao **trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, HONOETE LOURENÇO, nasceu em 04/05/1956 e completou o requisito etário (60 anos) em 04/05/2016, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustentava que sempre trabalhou como lavrador, sendo que somente trabalhou em atividade urbana no período de 30/09/1977 a 14/12/1977, nos demais períodos anteriores e posteriores sempre trabalhou no meio rural.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 22/09/1979, na qual consta a profissão de lavrador;

- Certificado de Dispensa de Incorporação, constando a profissão de lavrador, em 22/09/1977;

- Contratos particulares de Arrendamento de terra rural nos períodos de 1982 a 1983; 1986 a 1987, 1994 a 1995;

- Romaneio de remessa de mercadoria de produção rural em 1997;

- Notas fiscais de produto rural, em 2009, 2011, 2013 a 2017.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação consubstanciada em certidão oficial é dotada de fé pública e os demais documentos demonstram, cabalmente, o exercício de atividade rural.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, as testemunhas Osmano, Antonio e Lourival confirmaram os fatos aduzidos na inicial.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Por outro lado, merece procedência o pedido de início do benefício na data do requerimento administrativo, em 05/07/2016, porquanto a autora preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo INSS e dou provimento ao recurso da autora, para fixar a data inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 05/07/2016, com os consectários fixados na sentença.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007918-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDUARDO PANIZA

Advogados do(a) APELANTE: IVANI FRAGATA - SP113309, PRISCILLA TAVORE - SP287783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ASBAPI-ASSOCIACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E IDOSOS, ASSOCIACAO NACIONAL DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA PREVIDENCIA SOCIAL-ANAPPS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de repetição de indébito c/c indenização por danos morais e materiais ajuizada por **EDUARDO PANIZA** contra **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ASBAPI e ANAPPS Associação Nacional de Aposentados e Pensionistas da Previdência Social**, visando cessação de descontos de contribuição sindical que incide, sem sua autorização, sobre benefício previdenciário, e a condenação dos Réu à devolução de valores e pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Distribuído o feito, inicialmente, à minha relatoria, entendi que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Primeira Seção desta Corte e determinei a redistribuição do feito a uma de suas Turmas.

Redistribuídos os autos, o relator sorteado DES. FED. WILSON ZAUHY, ao argumento de que o processo se refere a direito previdenciário, determinou que os autos fossem reencaminhados à Terceira Seção.

Nesse passo, convém esclarecer que a presente demanda não se trata de lide eminentemente previdenciária. O pedido inicial tem caráter eminentemente indenizatório, de forma que pretende repetição de indébito e indenização por danos morais e materiais. Da simples análise dos fatos, observa-se que realmente se trata de ação indenizatória de cunho reparatório, de modo que há correspondência com matéria de direito civil, a se inserir na competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal, consoante art. 10, § 1º, inc. II, do Regimento Interno deste TRF da 3ª Região.

Destarte, o presente processo deve ser apreciado pelo Desembargador Federal Relator, integrante da Primeira Seção, dada a previsão da hipótese destes autos no art. 10, § 1º, inc. II, do Regimento Interno desta Casa.

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, letra "f", do Regimento Interno deste Sodalício.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais que se fizerem necessárias, para formação do incidente.

O presente feito deverá aguardar, em secretaria, o desfecho do conflito negativo de competência.

Após a formação do incidente e sua remessa à Egrégia Presidência, intimem-se os interessados.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156483-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA LIMA BATISTA CERINO

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por NILZA LIMA BATISTA CERINO, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 10/09/2019 julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, com consectários legais e honorários apurados em liquidação.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova ser empregada rural, nos moldes da legislação em vigor e a escassez da prova material que não demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Aduz ainda a necessidade de recolhimento de contribuições após 1991, o que não foi feito pela autora.

Subsidiariamente, requer a fixação de honorários com adequação

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 10/09/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural**, que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, NILZA LIMA BATISTA CERINO, nasceu em 02/07/1963 e completou o requisito etário (55 anos) em 02/07/2018, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo requerido o benefício à autarquia em 12/12/2018.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, para subsistência. Mesmo após o casamento continuou o labor rural juntamente com o marido.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento, na qual consta a profissão do marido lavrador;

- Certidão de Nascimento dos filhos;

- Contrato de Arrendamento de terra em nome do marido na qual trabalhou como meira.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação em nome do marido a ela se estende, conforme a Súmula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

No que diz com os honorários advocatícios, estabeleço em 10% da condenação até a sentença e conforme a Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138192-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS - SP226955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por TEREZINHA FERNANDES, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 06/05/2019 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Aduz ainda que os documentos trazidos pela autora demonstram profissão "do lar".

Prequestiona a matéria.

Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 em relação aos juros e correção monetária, a aplicação da Súmula 111 do STJ e que a data inicial do benefício seja estabelecida na data da citação, além do afastamento da condenação em custas, das quais é isento.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 06/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regula idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualificação de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, TEREZINHA FERNANDES, nasceu em 18/02/1962 e completou o requisito etário (55 anos) em 18/02/2017, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora, bóia-fria. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, para subsistência. Mesmo após a união estável com José Vaganir do Nascimento continuou o labor rural juntamente com o convivente, o que ocorreu no período de 22/01/1984 a 27/04/2018.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade

- Certidão de Nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão do José lavrador, nos anos de 1984, 1989, 1991 e 1992;
- Protocolo de Título eleitoral, onde consta o convivente lavrador;
- Ficha do SUS, constando a profissão da autora lavradora em 2017;
- Certidão de Nascimento da autora, constando o nome do pai da autora com qualificação de lavrador;
- Ficha de identificação da autora para a Segurança Pública, constando a profissão de lavradora;

Cadastro individual, constando a profissão de lavradora.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada constancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do benefício, tanto por extensão da qualificação de seu genitor, como de seu convivente.

A documentação em nome do marido a ela se estende, conforma s Súmula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, a testemunha Lauro afirmou conhecer a autora há 30 anos. Disse que a autora sempre trabalhou como bóia-fria e que sabe porque é seu vizinho e com ela trabalhou na lavoura, sendo que ela laborou a última vez dois anos atrás.

A testemunha Osvaldo conhece a autora há aproximadamente 21 anos e confirmou que a autora sempre foi bóia-fria.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da citação, porquanto a autora preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo.

Igualmente, mantenho a aplicação do IPCA-E determinada na sentença, bem como o RENº 870.947, publicado na data do julgamento e de aplicação imediata..

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Isento o INSS de custas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para isentar o réu de custas judiciais.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000835-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000835-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Pedro Vieira ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural e urbana comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por idade (ID 74493).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 74474), alegando a configuração de sentença extra-petita, a indevida fixação dos honorários e a isenção de custas.

Contrarrrazões da parte autora em ID 74515.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000835-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PRELIMINAR: SENTENÇA EXTRA-PETITA

Verifico que o MM. Juízo de origem concedeu a aposentadoria por idade, sendo que em sua inicial o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição, o que configura claramente uma sentença "extra petita".

Em razão disso anulo a r. sentença de origem, restando prejudicada a apelação do INSS.

Tendo em vista que no presente caso é aplicável a Teoria da Causa Madura prevista no artigo 1013, §3º do Código de Processo Civil, passo a analisar o pedido do autor para reconhecimento de períodos de atividade rural e urbana comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

- I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;
- II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DACOMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SUA COMPROVAÇÃO PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá como juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRADO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontestados de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-parártao.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

- Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INSUFICIÊNCIA/DEFICIÊNCIA DE PROVAS

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rústica e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autora juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauthim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauthim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos temporariamente conseqüência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

Do período rural

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 1963 e 1970.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, não juntou a parte autora aos autos documento algum que comprovasse o alegado, havendo somente prova testemunhal colhida em juízo (IDs 74502, 74505 e 74472).

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Portanto, incabível, nos presentes autos, o reconhecimento do período de labor rural alegado.

Do período urbano

Quanto aos períodos de 01/01/1995 a 01/04/1997 e 19/05/2012 a 04/09/2012, observo que o autor trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 74466), documento do qual consta anotação do vínculo no período mencionado.

Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

"Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional".

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção juris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia."

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

No caso dos autos, as anotações na CTPS do autor não apresentam irregularidades nem o INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, os períodos em análise devem ser computados no cálculo do tempo de contribuição do autor.

DA AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Não reconhecida a atividade rural no período entre 1963 e 1970, somado aos períodos urbanos aqui considerados de 01/01/1995 a 01/04/1997 e 19/05/2012 a 04/09/2012, totaliza a parte autora menos de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, uma vez que não preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, §7º, da Constituição Federal, conforme se verifica por meio da tabela assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	04/03/1970	20/10/1975	1.00	5 anos, 7 meses e 17 dias	68
2	-	01/09/1976	30/11/1976	1.00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
3	-	01/04/1977	10/01/1978	1.00	0 anos, 9 meses e 10 dias	10
4	-	14/03/1978	25/03/1980	1.00	2 anos, 0 meses e 12 dias	25
5	-	05/05/1980	31/12/1980	1.00	0 anos, 7 meses e 26 dias	8
6	-	04/05/1981	25/05/1981	1.00	0 anos, 0 meses e 22 dias	1
7	-	07/07/1981	13/01/1986	1.00	4 anos, 6 meses e 7 dias	55
8	-	01/12/1986	31/12/1986	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
9	-	01/01/1987	31/01/1988	1.00	1 anos, 1 meses e 0 dias	13
10	-	01/03/1988	31/03/1988	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
11	-	01/04/1989	31/07/1989	1.00	0 anos, 4 meses e 0 dias	4
12	-	01/10/1989	31/12/1989	1.00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
13	-	01/06/2011	30/11/2011	1.00	0 anos, 6 meses e 0 dias	6
14	Lauro Pires	01/01/1995	01/04/1997	1.00	2 anos, 3 meses e 1 dias	28
15	Coimbra & Pereira Ltda	19/05/2012	04/09/2012	1.00	0 anos, 3 meses e 16 dias	5
Somá total					18 anos, 9 meses e 21 dias	231

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05/04/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Não preenchidos os requisitos legais para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, e, considerada a nulidade da r. sentença, é indevido o benefício de aposentadoria por idade, razão pela qual caso a tutela antecipada anteriormente concedida.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condene o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **ANULO A SENTENÇA**, prejudicado o recurso de apelação do INSS. A seguir, aplicando a Teoria da Causa Madura, **JULGO EXTINTA A AÇÃO sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento do período rural laborado e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos comuns de 01/01/1995 a 01/04/1997 e 19/05/2012 a 04/09/2012.

Caso a tutela antecipada concedida na r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. SENTENÇA EXTRA-PETITA. CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O MM. Juízo de origem concedeu a aposentadoria por idade, sendo que em sua inicial o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição, o que configura claramente uma sentença "extra petita".
- No presente caso é aplicável a Teoria da Causa Madura prevista no artigo 1013, §3º do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do regime geral de previdência social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal. A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998.
- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei de Benefícios.
- O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142, em que se relaciona a um número de meses de contribuição, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos.
- O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.
- Não comprovação do período rural. Comprovação dos períodos urbanos 01/01/1995 a 01/04/1997 e 19/05/2012 a 04/09/2012 no caso concreto.
- Da ausência de direito à aposentadoria por tempo de contribuição, seja proporcional ou integral.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05/04/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.
- Condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.
- Nula a r. sentença de origem. Prejudicada a apelação do INSS. Parcialmente procedente o pedido do autor.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a **NULIDADE DA SENTENÇA** de origem, restando **PREJUDICADA** a apelação do INSS, julgar **EXTINTA A AÇÃO sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento do período rural laborado e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicado o recurso de apelação do INSS e, a seguir, aplicando a Teoria da Causa Madura, julgar extinta a ação sem resolução do mérito e parcialmente procedente o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003034-81.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ALBERTO GEVERTESKI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003034-81.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ALBERTO GEVERTESKI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Nelson Alberto Geverteski ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 105223755 fls. 161 a 167), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/03/1967 a 12/03/1968, 10/04/1978 a 04/07/1978, 01/04/1978 a 01/07/1993, 01/09/1984 a 04/10/1984 e de 02/05/1991 a 25/03/1992 como comuns e de 11/03/1975 a 18/10/1976 e de 29/04/1995 a 27/02/1996 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a DER.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 105223755, fls. 181 a 183), alegando afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz e impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem PPPs e laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados.

Contrarrazões da parte autora em ID 105223751, às fls. 14 a 20.

Em 19/12/2014, ID 105223751, fls. 53 a 59, consta petição da parte autora requerendo a suspensão da tutela antecipada, com o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição, até que a sentença proferida nos autos transite em julgado, ocasião em que o autor fará a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, caso ainda esteja recebendo o benefício por incapacidade.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003034-81.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ALBERTO GEVERTESKI

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.”

§ 1º a **comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Primeiramente, é relevante destacar que o erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o artigo 494, I, do Código de Processo Civil, consiste nas inexactidões materiais e erros de cálculo, consubstanciados estes em imprecisões aritméticas notórias, cuja constatação não demanda maior dilação probatória. Sua aferição, portanto, é feita prima facie, sem necessidade de maiores divagações técnicas.

A esse respeito, Elpidio Donizetti esclarece que "*erro de cálculo passível de correção é o que resulta de equívocos aritméticos, por exemplo, inclusão de parcela devida e não constante do cálculo por equívoco*", in Novo Código de Processo Civil Comentado, Editora ATLAS Ltda., 2ª edição revista, atualizada e ampliada, p. 630.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF. MITIGAÇÃO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. ERRO MATERIAL. ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 463, I, DO CPC. NÃO-OCCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

II. O erro material, passível de ser corrigido de ofício e não-sujeito à preclusão, restringe-se às inexactidões materiais ou retificação de erro de cálculo, exigindo, ainda, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento jurisdicional sobre o fato objeto do erro. Ofensa ao art. 463, I, do CPC, não-caracterizada. Tal não é o caso, em que novo julgamento, provocado "ex-offício" mais de dezoito meses após o Acórdão, que transitou em julgado, veio alterar substancialmente o julgamento.

III. Na esteira de entendimento pacífico desta Corte Superior, a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação, hipótese em que deve ser afastada a aplicação da Súmula 267 do STF.

IV - Mandado de Segurança que não resta prejudicado pelo acolhimento

de Embargos de Declaração, que anularam o Acórdão indevidamente retificador; visto que, sem o julgamento do Mandado de Segurança, haveria prejuízo para a execução já anteriormente iniciada pelo Impetrante Recurso Especial improvido.

(STJ - REsp 703364/PR - 3ª Turma - Rel. Min. SIDNEI BENETI - data do julgamento: 15/12/2009, DJe 18/12/2009)

Desse modo, constatado erro material na sentença, consubstanciado na concomitância de períodos reconhecidos, resta configurado o interesse processual da Autarquia Previdenciária, na modalidade necessidade, de discutir os períodos comuns e especiais do segurado.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 20/04/1970 a 01/11/1971, 02/03/1972 a 02/08/1974, 02/12/1974 a 06/03/1975, 14/02/1985 a 07/04/1987 e 27/10/1994 a 28/04/1995, conforme resumos em ID 105225090, à fl. 111.

Permanecem controversos os períodos de 11/03/1975 a 18/10/1976 e 29/04/1995 a 27/02/1996, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 105225090, à fl. 43) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 11/03/1975 a 18/10/1976, com sujeição a ruído superior a 90 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De igual maneira, o autor trouxe aos autos cópia do laudo pericial (ID 105223755, fls. 26 a 67) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 29/04/1995 a 27/02/1996, ruído superior a 90 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço; e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso dos autos, o INSS não considerou os períodos de 01/04/1978 a 13/02/1985 e 08/04/1987 a 01/07/1993 no cômputo do tempo de contribuição do autor. O autor alega que trabalhou na empresa Clube Atlético Piracicabano de 01/04/1978 a 01/07/1993.

Quanto ao referido período, observo que o autor trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 105225089, fl. 83), documento do qual consta anotação do vínculo no período mencionado.

Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção iuris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

“Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”.

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.”

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286794 - 0043137-90.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

No caso dos autos, as anotações na CTPS do autor não apresentam irregularidades nem o INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, o período em análise deve ser computado no cálculo do tempo de contribuição do autor.

Entretanto, uma vez computado referido período, os períodos com concomitância de vínculo já administrativamente concedidos pelo INSS, exceto entre 14/02/1985 a 07/04/1987, e os que pela sentença foram reconhecidos (10/04/1978 a 04/07/1978, 01/09/1984 a 04/10/1984 e 02/05/1991 a 25/03/1992) devem ser desconsiderados. Isto porque o período aqui reconhecido (01/04/1978 a 13/02/1985 e 08/04/1987 a 01/07/1993) é mais benéfico para o segurado. Além disso, o período de 01/04/1978 a 01/07/1993 deve ser fracionado, uma vez que o demandante já teve o período de 14/02/1985 a 07/04/1987 reconhecido como especial, o que lhe também é mais benéfico.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973. INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDCI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) dos períodos de 11/03/1975 a 18/10/1976 e 29/04/1995 a 27/02/1996, somados os períodos de labor urbano incontestados constantes do resumo de ID 105225090, fls. 101 a 111 e os períodos de 01/04/1978 a 13/02/1985 e 08/04/1987 a 01/07/1993, o autor totaliza 28 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, § 1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 7 meses e 6 dias). Na DER (05/11/2007), o autor possuía 33 anos e 4 meses de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 53 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional e conforme demonstrado na tabela abaixo:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/03/1967	12/03/1968	1.00	1 anos, 0 meses e 12 dias	13
2	-	01/04/1978	13/02/1985	1.00	6 anos, 10 meses e 13 dias	83
3	-	14/02/1985	07/04/1987	1.40 Especial	3 anos, 0 meses e 4 dias	26
4	-	08/04/1987	01/07/1993	1.00	6 anos, 2 meses e 24 dias	75
5	-	11/03/1975	18/10/1976	1.40 Especial	2 anos, 2 meses e 29 dias	20
6	-	29/04/1995	27/02/1996	1.40 Especial	1 anos, 1 meses e 29 dias	11
7	-	20/04/1970	01/11/1971	1.40 Especial	2 anos, 1 meses e 23 dias	20

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
8	-	02/03/1972	02/08/1974	1.40 Especial	3 anos, 4 meses e 19 dias	30
9	-	02/12/1974	06/03/1975	1.40 Especial	0 anos, 4 meses e 13 dias	3
10	-	27/10/1994	28/04/1995	1.40 Especial	0 anos, 8 meses e 15 dias	6
11	-	09/12/1976	10/02/1977	1.00	0 anos, 2 meses e 2 dias	3
12	-	01/03/1977	10/05/1977	1.00	0 anos, 2 meses e 10 dias	3
13	-	27/06/1977	04/01/1978	1.00	0 anos, 6 meses e 8 dias	8
14	-	09/08/1993	07/10/1993	1.00	0 anos, 1 meses e 29 dias	3
15	-	21/07/1994	18/10/1994	1.00	0 anos, 2 meses e 28 dias	3
16	-	12/04/1997	21/04/1997	1.00	0 anos, 0 meses e 10 dias	1
17	-	01/05/2002	02/02/2007	1.00	4 anos, 9 meses e 2 dias	58
18	-	01/08/2007	31/08/2007	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/03/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Em 19/12/2014, ID 105223751, fls. 53 a 59, consta petição da parte autora requerendo a suspensão da tutela antecipada, com o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição, até que a sentença proferida nos autos transite em julgado, ocasião em que o autor fará a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, caso ainda esteja recebendo o benefício por incapacidade.

Considerando o teor da referida petição, é devida a cassação da tutela antecipada, uma vez que pode o beneficiário escolher pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 105223755, fl. 113), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, de ofício, com fundamento no artigo 494, do Código de Processo Civil, corrijo o erro material constante na r. sentença, **concedendo ao autor aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, desde a data do requerimento administrativo, em 05/11/2007, **nos termos da fundamentação supra**.

Considerando o teor da petição de ID 105223751, fls. 53 a 59, no sentido de o autor estar recebendo aposentadoria por invalidez, cassa a tutela antecipada concedida, para que, oportunamente, a parte autora opte pelo benefício que entenda lhe seja mais vantajoso. Determino que se oficie àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO/PPP PARA PROVA DE ESPECIALIDADE. DESNECESSIDADE. ERRO MATERIAL. INTERESSE PROCESSUAL. CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. CASSAÇÃO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCP, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o artigo 494, I, do Código de Processo Civil (antigo artigo 463, I, do CPC/73), consiste nas inexactidões materiais e erros de cálculo, consubstanciados estes em imprecisões aritméticas notórias, cuja constatação não demanda maior dilação probatória. Sua aferição, portanto, é feita prima facie, sem necessidade de maiores divagações técnicas. Precedente. Merecem ser desconsiderados os períodos comuns de 10/04/1978 a 04/07/1978, 01/09/1984 a 04/10/1984 e 02/05/1991.

- Constatado erro material na sentença, consubstanciado na concomitância de períodos reconhecidos, resta configurado o interesse processual da Autarquia Previdenciária, na modalidade necessidade, de discutir os períodos comuns e especiais do segurado.

- Comprovação dos períodos especiais 11/03/1975 a 18/10/1976 e 29/04/1995 a 27/02/1996 no caso concreto.

- Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, comprovou a parte autora o vínculo entre 01/04/1978 a 01/07/1993, o qual deve ser fracionado, uma vez que o demandante já teve o período de 14/02/1985 a 07/04/1987 reconhecido como especial, o que lhe é mais benéfico.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

- Na DER (05/11/2007), o autor possuía 33 anos e 4 meses de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/03/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Considerando o teor da petição de ID 105223751, fls. 53 a 59, cassa a tutela antecipada concedida, para que a parte autora escolha pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Determino que se oficie àquela autarquia, com cópia desta decisão.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condeno o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do reexame oficial, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, corrigir o erro material constante na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, com fundamento no artigo 494, do Código de Processo Civil, corrigir o erro material constante na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001974-22.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO DE FREITAS FALEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO DE FREITAS FALEIROS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001974-22.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO DE FREITAS FALEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO DE FREITAS FALEIROS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Flavio De Freitas Faleiros ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 117263148, fls. 9 e 10, ID 117263149, ID 117263150 e ID 117263151, fls. 1 a 6), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 06/06/1983 a 11/12/1986, 17/09/1987 a 08/10/1993, 25/10/1993 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 18/07/1995, 20/11/1995 a 14/03/1996, 01/07/2002 a 08/10/2003, 05/04/2004 a 05/10/2005 e 04/04/2006 a 31/01/2009 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde 07/07/2014.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 117263152, fls. 3 a 7), alegando, preliminarmente, nulidade parcial da perícia técnica realizada. No mérito, alega que deve ser reconhecido o período de 01/02/2009 a 12/11/2015 como especial e que faz jus à aposentadoria especial. Sucessivamente requer a manutenção da sentença. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER (10/12/2013) e a condenação do INSS em relação aos honorários advocatícios.

E o INSS (ID 117263153, fls. 8 a 10, ID 117263154 e ID 117263155, fls. 1 e 2), alegando a impossibilidade do reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional da profissão "sapateiro" (06/06/1983 a 11/12/1986, 17/09/1987 a 08/10/1993 e 25/10/1993 a 28/04/1995), a impossibilidade de admissão da perícia indireta realizada para aferição da especialidade nos períodos de 29/04/1995 a 18/07/1995, 20/11/1995 a 14/03/1996 e 01/07/2002 a 08/10/2003 e a inexistência de exposição nociva habitual e permanente a agentes biológicos, no período de 04/04/2006 a 31/01/2009. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial ou na data da sentença e a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 117258591.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001974-22.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO DE FREITAS FALEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO DE FREITAS FALEIROS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA VALIDADE DA PERÍCIA TÉCNICA REALIZADA

Alega a apelante que parte da sentença é nula, por lhe ter sido negada a produção de todas as provas requeridas. Da análise do recurso em questão, verifica-se que as provas a que se refere a apelante são a prova oral e a realização de uma segunda perícia técnica, especificamente com a finalidade de provar a especialidade do período de 01/02/2009 a 12/11/2015, a qual não foi reconhecida pelo perito e, portanto, indeferida pelo d. magistrado *a quo* na sentença de ID 117263148, fls. 9 e 10, ID 117263149, ID 117263150 e ID 117263151, fls. 1 a 6.

Primeiramente, quanto à prova oral, entendo que o seu indeferimento não acarreta prejuízo ao direito de defesa do apelante. Isto porque, como corretamente entendeu o juiz de primeira instância, a demonstração do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada depende de prova técnica: prova documental e perícia técnica.

Especialmente no que tange à comprovação da especialidade do período laborado, as afirmações de testemunhas não seriam aptas a infirmar as conclusões do perito técnico. Desta forma, a oitiva de testemunhas seria inútil ao deslinde dos fatos.

Da mesma forma, não resulta em nulidade a negativa de repetição da perícia técnica. Com efeito, ao apelante foi dada a oportunidade de produzir a prova pericial necessária à instrução do feito, realizada por perito de confiança do juízo. Inexistindo indícios de qualquer vício, a realização de nova perícia viria apenas a protelar o feito, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.

Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, passo à análise do mérito.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou, **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.**

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos “trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins”, o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*”, como ocorre em “*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados*”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 117258614, fls. 4 a 6.

A sentença reconheceu o período de 05/04/2004 a 05/10/2005, conforme ID 117263148, fls. 9 e 10, ID 117263149, ID 117263150 e ID 117263151, fls. 1 a 6.

Permanecem controversos os períodos de 06/06/1983 a 11/12/1986, 17/09/1987 a 08/10/1993, 25/10/1993 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 18/07/1995, 20/11/1995 a 14/03/1996, 01/07/2002 a 08/10/2003 e 04/04/2006 a 12/11/2015, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

Inicialmente, consigno que não é possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional na atividade de “sapateiro” por ausência de previsão legal para tanto.

Por fim, a perícia retrata a não exposição habitual e permanente do autor aos agentes biológicos nos períodos de 01/02/2009 a 12/11/2015, não sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por agentes biológicos.

DA AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DA AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 117258614, fls. 4 a 6, do CNIS e das CTPS's acostadas em ID 117258598, fl. 10, ID 117258599, fls. 1 a 8, ID 117258629, fls. 5 a 10 e ID 117258630, ID 117258631, ID 117258632 e ID 117258633, fl.1, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Entretanto, mesmo considerando as contribuições após o ajuizamento da ação, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/08/1982	12/12/1982	1.00	0 anos, 4 meses e 12 dias	5
2	-	06/06/1983	11/12/1986	1.00	3 anos, 6 meses e 6 dias	43
3	-	02/02/1987	27/02/1987	1.00	0 anos, 0 meses e 26 dias	1
4	-	02/03/1987	15/09/1987	1.00	0 anos, 6 meses e 14 dias	7
5	-	17/09/1987	08/10/1993	1.00	6 anos, 0 meses e 22 dias	73
6	-	25/10/1993	18/07/1995	1.40 Especial	2 anos, 5 meses e 4 dias	21
7	-	20/11/1995	14/03/1996	1.40 Especial	0 anos, 5 meses e 11 dias	5
8	-	01/11/1996	30/04/1998	1.00	1 anos, 6 meses e 0 dias	18

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
9	-	03/11/1998	26/09/1999	1.00	0 anos, 10 meses e 24 dias	11
10	-	01/10/1999	18/04/2000	1.00	0 anos, 6 meses e 18 dias	7
11	-	19/04/2000	24/05/2001	1.00	1 anos, 1 meses e 6 dias	13
12	-	04/06/2001	02/08/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 29 dias	3
13	-	16/10/2001	20/11/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 5 dias	2
14	-	01/02/2002	12/03/2002	1.00	0 anos, 1 meses e 12 dias	2
15	-	01/07/2002	08/10/2003	1.40 Especial	1 anos, 9 meses e 11 dias	16
16	-	15/02/2004	31/03/2004	1.00	0 anos, 1 meses e 16 dias	2
17	-	05/04/2004	05/10/2005	1.40 Especial	2 anos, 1 meses e 7 dias	19
18	-	04/04/2006	31/01/2009	1.40 Especial	3 anos, 11 meses e 14 dias	34
19	-	01/02/2009	12/11/2015	1.00	6 anos, 9 meses e 12 dias Período parcialmente posterior à DER	82
20	-	01/04/2017	19/07/2018	1.00	1 anos, 3 meses e 19 dias Período posterior à DER	16
Soma total					33 anos, 10 meses e 28 dias	380

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	15 anos, 0 meses e 19 dias	175	31 anos, 7 meses e 15 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	5 anos, 11 meses e 22 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	15 anos, 11 meses e 27 dias	186	32 anos, 6 meses e 27 dias	-
Até 10/12/2013 (DER)	30 anos, 8 meses e 7 dias	341	46 anos, 7 meses e 9 dias	inaplicável

Portanto, a parte autora não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, seja ela proporcional ou integral, mesmo considerando a reafirmação da DER.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **AFASTO a preliminar, NEGÓ PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 25/10/1993 a 18/07/1995, 20/11/1995 a 14/03/1996, 01/07/2002 a 08/10/2003, 05/04/2004 a 05/10/2005 e 04/04/2006 a 31/01/2009.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. DA VALIDADE DA PERÍCIA TÉCNICA REALIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. SAPATEIRO. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A demonstração do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada depende de prova técnica: prova documental e perícia técnica.

- Ao apelante foi dada a oportunidade de produzir a prova pericial necessária à instrução do feito, realizada por perito de confiança do juízo. Inexistindo indícios de qualquer vício, a realização de nova perícia viria apenas a protelar o feito, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.

- Não é possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento em categoria profissional na atividade de "sapateiro" por ausência de previsão legal para tanto.

- Na perícia por similaridade realizada em ID 117258622, fls. 4 a 10 e ID 117258623, fls. 1 a 6, houve demonstração de que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente nos períodos de 25/10/1993 a 18/07/1995, 20/11/1995 a 14/03/1996, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Também, na perícia por similaridade realizada em ID 117258622, fls. 4 a 10 e ID 117258623, fls. 1 a 6, houve demonstração de que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/07/2002 a 08/10/2003, com sujeição a agentes químicos (hidrocarbonetos – graxas, óleos, lubrificantes, óleos minerais e solventes orgânicos), previstos no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79, com o consequente reconhecimento da especialidade.

- De igual maneira, na perícia por similaridade realizada em ID 117258622, fls. 4 a 10 e ID 117258623, fls. 1 a 6, com retificação do laudo pericial em ID 117258627, fls. 4 a 10 e esclarecimento sobre a habitualidade e permanência de exposição aos agentes nocivos biológicos em ID 117263133, fls. 7 e 8, houve demonstração de que o autor trabalhou, de forma habitual e permanente nos períodos de 04/04/2006 a 31/01/2009, desempenhando, dentre outras atividades, a de “retirada de pacientes das ambulâncias”, colocando-as em macas e encaminhando para o setor de atendimento de urgência ou emergência e levando para o setor de internação.
- Não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 06/06/1983 a 11/12/1986 e 17/09/1987 a 08/10/1993, pois não há demonstração de exposição a qualquer agente nocivo no período mencionado em que seja possível o reconhecimento da especialidade.
- A perícia retrata a não exposição habitual e permanente do autor aos agentes biológicos nos períodos de 01/02/2009 a 12/11/2015, não sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por agentes biológicos.
- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.
- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 117258614, fls. 4 a 6, do CNIS e das CTPS's acostadas em ID 117258598, fl. 10, ID 117258599, fls. 1 a 8, ID 117258629, fls. 5 a 10 e ID 117258630, ID 117258631, ID 117258632 e ID 117258633, fl. 1, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.
- Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação.
- Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.
- Mesmo considerando as contribuições após o ajuizamento da ação, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição. Portanto, a parte autora não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, seja ela proporcional ou integral, mesmo considerando a reafirmação da DER.
- Condenação ao autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.
- Preliminar afastada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, AFASTAR a preliminar, NEGAR PROVIMENTO à apelação do autor e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007558-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR ANASTACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEMIR ANASTACIO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007558-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR ANASTACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEMIR ANASTACIO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ademir Anastácio ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 3729190), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/02/1979 a 31/01/1980, 01/12/1980 a 31/01/1981, 01/07/1981 a 31/07/1981, 01/07/1982 a 31/07/1982 e 03/12/1988 a 08/06/2010 como especiais, e determinando a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (18/08/2010).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 3729200), alegando que devem ser reconhecidos os períodos de 01/08/1979 a 30/11/1979, 01/02/1980 a 30/06/1980, 01/08/1980 a 30/11/1980, 01/02/1981 a 30/06/1981, 01/08/1981 a 30/11/1981 e 01/02/1982 a 30/06/1982 como especiais, uma vez que esteve em licença remunerada para frequência em curso profissionalizante na condição de menor aprendiz, e que faz jus à aposentadoria especial. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER, que os honorários sucumbenciais não fiquem limitados até a data da r. sentença, por ser inaplicável a Súmula 111 do STJ e a aplicação de juros no interregno havido entre a data da conta e a inscrição do precatório/requisitório.

E o INSS (ID 3729202), alegando a necessidade de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, a necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados, a necessidade de demonstração de habitualidade e permanência aos agentes nocivos, a ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial, o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz. Caso mantida a condenação, requer que seja observada a prescrição quinquenal, a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios a 5%.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007558-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR ANASTACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADEMIR ANASTACIO

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, **fazendo as vezes do laudo técnico**.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/08/1982 a 31/01/1984 e 11/02/1998 a 02/12/1998, conforme resumos em ID 3729144, fls. 1 e 2.

A sentença reconheceu os períodos de 01/02/1979 a 31/01/1980, 01/12/1980 a 31/01/1981, 01/07/1981 a 31/07/1981, 01/07/1982 a 31/07/1982 e 03/12/1988 a 08/06/2010, conforme decisão em ID 3729190.

Permancem controversos os períodos de 01/08/1979 a 30/11/1979, 01/02/1980 a 30/06/1980, 01/08/1980 a 30/11/1980, 01/02/1981 a 30/06/1981, 01/08/1981 a 30/11/1981 e 01/02/1982 a 30/06/1982, que passo a analisar.

Licença remunerada para frequência em curso profissionalizante na condição de menor aprendiz

Não é possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/08/1979 a 30/11/1979, 01/02/1980 a 30/06/1980, 01/08/1980 a 30/11/1980, 01/02/1981 a 30/06/1981, 01/08/1981 a 30/11/1981 e 01/02/1982 a 30/06/1982.

Nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, considera-se tempo de trabalho especial aquele referente ao afastamento decorrente de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento o segurado estivesse exposto aos agentes nocivos:

“Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68.”

Dessa forma, não podem ser reconhecidos como especiais os períodos em que o segurado esteve em licença remunerada para frequência em curso profissionalizante na condição de menor aprendiz por expressa ausência de previsão legal, embora seja reconhecida a contagem de tais períodos como de tempo comum.

Portanto, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/04/2014, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, inclusive a despeito da aplicação de juros no interregno havido entre a data da conta e a inscrição do precatório/requisitório.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil, os honorários devem atender ao disposto em seu art. 85.

No caso, sendo o valor da causa inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do citado dispositivo, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

Nos termos do §4º, III, este percentual deve incidir sobre o valor atualizado da causa, uma vez que, "não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa".

Finalmente, destaca-se que os referidos limites e critérios "*aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito*", conforme expressamente dispõe o §6º.

No caso dos autos, a verba honorária foi fixada no patamar mínimo permitido pela legislação vigente, de forma que não seria possível, como pretende o INSS, a sua redução. Ademais, este patamar mostra-se adequado quando considerados os parâmetros mencionados acima, e é reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Ademais, deve-se observar o disposto no enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois referida Súmula é plenamente aplicável e válida. Assim, os honorários sucumbenciais estão limitados até a data da r. sentença.

Portanto, não é o caso de reforma do julgado.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. LICENÇA REMUNERADA. CURSO PROFISSIONALIZANTE. MENOR APRENDIZ. NÃO RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO/PPP PARA PROVA DE ESPECIALIDADE. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presunir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descharacterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, considera-se tempo de trabalho especial aquele referente ao afastamento decorrente de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento o segurado estivesse exposto aos agentes nocivos.

- Não podem ser reconhecidos como especiais os períodos em que o segurado esteve em licença remunerada para frequência em curso profissionalizante na condição de menor aprendiz por expressa ausência de previsão legal, embora seja reconhecida a contagem de tais períodos como de tempo comum.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/04/2014, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Sendo o valor da causa inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do art. 85, CPC, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

- A verba honorária foi fixada no patamar mínimo permitido pela legislação vigente, de forma que não seria possível, como pretende o INSS, a sua redução. Ademais, este patamar mostra-se adequado quando considerados os parâmetros mencionados acima, e é reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

- Ademais, deve-se observar o disposto no enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois referida Súmula é plenamente aplicável e válida. Assim, os honorários sucumbenciais estão limitados até a data da r. sentença.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do reexame oficial e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010156-20.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA BATISTA DE SOUSA, VINICIUS BATISTA BARROS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010156-20.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA BATISTA DE SOUSA, VINICIUS BATISTA BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Geraldo Barros de Sousa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de 03/12/1984 a 23/03/2010 como atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 105233447, fls. 244 a 256), reconhecendo a especialidade dos períodos acima mencionados e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 105233447, fls. 262 a 267 e ID 105233448, fls. 1 a 3), alegando que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 105232285, fls. 3 a 7.

Atesto que a parte autora faleceu (ID 105232285, fl. 13), sendo que seus sucessores já foram habilitados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010156-20.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA BATISTA DE SOUSA, VINICIUS BATISTA BARROS

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. **A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º **a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º **A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.**

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que invalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS não reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 03/12/1984 a 23/03/2010, conforme comunicação de decisão em ID 105233447, fl. 30.

Permanecem controversos, portanto, os referidos períodos, que passo a analisar.

DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 105233447 fls. 159 a 162) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 03/12/1984 a 23/03/2010, com sujeição a ruído superior a 90 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/03/2011), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015..DTPB:.)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05/09/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria especial e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem. Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

- O período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/03/2011), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

- Não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixadas em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majorados os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** do reexame oficial e **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NÃO CONHECER** do reexame necessário e **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026830-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OLIVIO BACIL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: OLIVIO BACIL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

OLIVIO BACIL ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento dos lapsos laborados em condições especiais, e sua conversão em tempo comum, a saber: de 26/10/1973 a 15/08/1977, 01/09/1977 a 30/10/1978, 01/12/1978 a 31/01/1979, e de 29/04/1995 a 25/03/2001, com a revisão da renda inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido e recálculo do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo.

Contestação (fls. 81/219).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer como especial as atividades exercidas em condições especiais no período de 26/10/1973 a 15/08/1977, 01/09/1977 a 30/10/1978, 01/12/1978 a 31/01/1979, e de 29/04/1995 a 25/03/2001, convertendo-se em tempo comum, utilizando o fator de conversão 1,40 (art. 70 do Decreto nº 3.048/99), com a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já deferido ao autor, com recálculo do fator previdenciário, pagando as diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo do citado benefício (fls. 374/379).

Apelação da parte autora (fls. 403/415) na qual defende a concessão da aposentadoria especial desde o primeiro requerimento administrativo em 05/08/2002 (conforme art. 49, I, "b" do art. 57, 2º, da Lei 8.213/91) 2 - determinar o pagamento dos atrasados desde o primeiro requerimento administrativo em 05/08/2002, observada a prescrição quinquenal anterior ao pedido administrativo protocolado em 02/08/2012 (fls. 29), reiterado no pedido administrativo protocolado em 11/02/2014 (fls. 67 e 73), sobre os quais até o ajuizamento da ação não houve qualquer tipo de resposta ou comunicação à parte Autora sobre o seu resultado.

Apelação do INSS (fls. 419/423), na qual questiona o enquadramento da atividade como especial, o valor dos honorários advocatícios e os critérios de atualização monetária.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 11.10.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 26/10/1973 a 15/08/1977, na função de mecânico e de 01/09/1977 a 30/10/1978, 01/12/1978 a 31/01/1979 e de 29/04/1995 a 25/03/2001, na função de motorista de caminhão. Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais. Nesta toada, o laudo pericial do Juízo (fls. 324/371) indica, no período de 26/10/1973 a 15/08/1977, exposição habitual e permanente a graxas, lubrificantes e solventes, o que suficiente para caracterizar o tempo de serviço como especial. Com relação ao período de de 01/09/1977 a 30/10/1978, 01/12/1978 a 31/01/1979 e de 29/04/1995 a 25/03/2001 o laudo pericial do Juízo indica exposição a ruído superior a 91 dB(A). Entretanto, observo que o exercício da função "motorista de caminhão" está comprovada nos autos apenas com relação ao período de 29/04/1995 a 25/03/2001, motivo pelo qual apenas este período pode ter sua especialidade reconhecida.

Somados os períodos especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS aos períodos reconhecidos como especiais em sentença e confirmados nesta decisão, o autor soma 25 anos e 24 dias de tempo de serviço especial motivo pelo qual lhe é devido o benefício de aposentadoria especial, mantida a DIB do benefício NB 42/158.062.935-8:21/05/2012. Não é possível a concessão do benefício com DIB em 05/08/2002, uma vez que a ação foi proposta apenas em 03/12/2013 e ocorreu a decadência, ultrapassado o prazo de 10 anos.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decísium vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontest" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

A fixação dos honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, sobre as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça não merece reparos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 01/09/1977 a 30/10/1978, 01/12/1978 a 31/01/1979, mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 26/10/1973 a 15/08/1977 e de 29/04/1995 a 25/03/2001 e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Oficie-se ao INSS.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001254-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO CORREA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SEBASTIÃO CORREA DE CARVALHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento do período de tempo de serviço especial, nas atividades de motorista e cobrador de ônibus, com a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.650.626-4, DIB 12/12/2008.

Contestação (fls. 262/266).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 292/297).

Apelação da parte autora (fls. 301/317) na qual alega que o segurado trabalhou exposto a vibração de corpo inteiro- VCI, para tanto faz jus a contagem dos períodos laborados como especiais com acréscimo de 40% sob tempo comum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, "interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal asseverou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.
[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

Postula a parte autora pelo reconhecimento dos períodos especiais trabalhados nas empresas VIAÇÃO UMUARAMA LTDA (13/02/1979 a 13/02/1981), TUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA (01/04/1981 a 15/06/1985), VIAÇÃO GATO PRETO LTDA (24/09/85 a 03/12/1986, 23/01/1987 a 30/10/1992, 04/01/1996 a 16/06/1999, 22/09/1999 a 10/07/2003, 10/11/2003 a 17/12/2008) e a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB 148.650.626-4, com DER em 12/12/2008.

Já foram reconhecidos administrativamente como especiais os vínculos com as empresas VIAÇÃO UMUARAMA LTDA (13/02/1979 a 13/02/1981), TUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA (01/04/1981 a 15/06/1985), VIAÇÃO GATO PRETO LTDA (24/09/85 a 03/12/1986, 23/01/1987 a 30/10/1992), restando incontroversos. Com relação aos períodos laborados junto às empresas GATO PRETO LTDA (04/01/1996 a 16/06/1999, 22/09/1999 a 10/07/2003, 10/11/2003 a 17/12/2008), o autor trouxe aos autos os laudos técnicos de fls. 67/258. Não foi juntado PPP referente a estes períodos trabalhados. Além disso, a exposição a vibração de corpo inteiro - VCI não está prevista na legislação como caracterizadora de especialidade, exceto para trepidações e vibrações industriais decorrentes da utilização de máquinas acionadas a ar comprimido e trabalhos com perfuratrizes e martelotes pneumáticos (item 1.1.5 do Decreto 53.831/64, item 1.1.4 do Decreto 83.080/79, item 2.0.2 do Decreto 2.172/97 e item 2.0.2 do Decreto 3.048/99). O período não pode ter sua especialidade reconhecida diante da não comprovação da existência de agentes agressivos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Ofício-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0028907-72.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

REU: MARIA DAS DORES DA SILVA, EDUARDO FRANCISCO DA SILVA, FERNANDO SEBASTIAO DA SILVA, IOLANDA MARIA DAS DORES, SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA FILHO, SERGIO SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) REU: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A

Advogado do(a) REU: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A

Advogado do(a) REU: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A

Advogado do(a) REU: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A

Advogado do(a) REU: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A

Advogado do(a) REU: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 714 do CPC/2015, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005265-53.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DECIO BRISIGHELLO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: DECIO BRISIGHELLO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016251-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LAURO HILDEBRANDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação do feito fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

Registro que este magistrado tem despachado dezenas de processos com esse tipo de erro, sendo assim, atente-se a serventia para que equívocos como este não mais ocorram, bem como sejam adotadas medidas junto ao setor a fim de que se minimize tais lapsos.

II - Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020526-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020526-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face da decisão contida no documento 1288724 (fl. 31), que indeferiu a gratuidade processual, tendo em vista a declaração de renda apresentada.

Aduz a parte agravante, eletricitista, que apresentou Declaração de Imposto de Renda Exercício 2017, Ano Calendário 2016, com total de rendimentos de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) anual, o que lhe proporciona renda mensal de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), apresentou ainda holerite de pagamento referente a pró-labore do mês 07/2017, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ressalta não ser empregado de sua empresa, mas apenas receber pró-labore referente a sua retirada como proprietário, sendo somente esta a sua renda mensal. Não houve pedido de tutela antecipada recursal.

Contraminuta pelo improvimento do agravo de instrumento, visto que "pelos documentos apresentados no processo, é possível verificar que o autor, ora Agravante, percebe mensalmente a quantia remuneratória líquida superior ao limite de isenção do imposto de renda, situação que desautoriza a concessão do benefício da assistência judiciária".

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020526-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIAMOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento."

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

A parte agravante comprova, "in casu", pela declaração de renda juntada que não auferiu rendimentos superiores a três salários mínimos, bem como não possui bens, não se podendo afirmar que possui condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo de seu sustento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. A parte agravante comprova, "in casu", pela declaração de renda juntada que não auferir rendimentos superiores a três salários mínimos, bem como não possui bens, não se podendo afirmar que possui condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo de seu sustento.
4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016608-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ALMIR ANTONIO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

CERTIFICO E DOU FÉ que, nesta data, expedi comunicação à Vara de Origem, conforme comprovante que segue.

<table border="1"><tr><td>ID da Mensagem:</td><td>5F4E61E5.FF6 : 139 : 35209</td></tr><tr><td>Assunto:</td><td>Comunicação - UTU8 - Proc. AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016608-65.2020.4.03.0000</td></tr><tr><td>Criado por:</td><td>DD08@trf3.jus.br</td></tr><tr><td>Criado Em:</td><td>1/9/2020 11:59</td></tr><tr><td>De:</td><td>TRF3 - DIVISAO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - DD08</td></tr></table>				ID da Mensagem:	5F4E61E5.FF6 : 139 : 35209	Assunto:	Comunicação - UTU8 - Proc. AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016608-65.2020.4.03.0000	Criado por:	DD08@trf3.jus.br	Criado Em:	1/9/2020 11:59	De:	TRF3 - DIVISAO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - DD08	
ID da Mensagem:	5F4E61E5.FF6 : 139 : 35209													
Assunto:	Comunicação - UTU8 - Proc. AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016608-65.2020.4.03.0000													
Criado por:	DD08@trf3.jus.br													
Criado Em:	1/9/2020 11:59													
De:	TRF3 - DIVISAO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - DD08													
Destinatários														
Destinatário	Ação	Data & Horário	Comentário											
tjsp.jus.br Para: guararap1@tjsp.jus.br (guararap1@tjsp.jus.br)	Transferido	1/9/20 11:59												
Agências Postais														
Agência Postal	Entregue	Rota												
tjsp.jus.br		tjsp.jus.br												
Arquivos														
Arquivo	Tamanho	Data & Horário												
140690501 - Decisão.pdf	507.35 KB													
Mensagem	1.16 KB	1/9/20 14:59												
Text.htm	2.60 KB													

Opções	
Apagar automaticamente:	Não
Assunto não revelado:	Não
Data de Vencimento:	Nenhuma
Notificar destinatários:	Sim
Prioridade:	Normal
Resposta Solicitada:	Nenhuma
Segurança:	Normal
A ser entregue:	Imediatamente
ID do Registro	
ID do Registro:	5F4E37B5.DOM-HUB-B.PO-B-04.100.16D6569.1.10A8D.1
ID do Registro Comum:	5F4E37B5.DOM-HUB-B.PO-B-04.200.200008B.1.52A1C.1

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017774-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VALDIR TELES DE MENEZES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que em ação compedido de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito, tendo em vista a decisão do E. STF no julgamento do RE nº 870.947/SE em Repercussão Geral Tema 810, Rel. Min. Luiz Fux, que em sede de Embargos de Declaração determinou a suspensão dos processos relativos a esse assunto, bem como tendo em vista a decisão do E. STJ (TEMA 905), em sede de recursos repetitivos, que também determinou a suspensão dos processos em aguardo à decisão do STF, suspendo, a tramitação do presente cumprimento de sentença, para que se aguarde a modulação dos efeitos do TEMA 810, em sede de embargos de declaração,

Aduziu a parte agravante que o pedido de suspensão dos autos, não mais atinge o feito em questão, uma vez já encerrada a fase de cumprimento de sentença, o qual foi devidamente impugnado pelo INSS e ocorreu o trânsito em julgado da decisão proferida, pelo que requer que não seja acatado o pedido em questão prosseguindo-se a execução nos termos da r. decisão.

Requeru a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal, nos moldes do inciso I, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Na primeira instância, remanesce a suspensão do feito, havendo a expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos.

É o relatório.

O agravo de instrumento é cabível nos termos do art. 1037, § 9º e § 13º do CPC.

Tendo em vista que ainda não apreciado o pedido de justiça gratuita em primeira instância, considerando os documentos juntados, concedo a benesse somente no que toca ao presente recurso.

Ocorre que, o fundamento utilizado pela decisão agravada, para sobrestamento do feito, não mais subsiste, visto que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJE, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal, para autorizar o regular prosseguimento da ação.

Comuniquem-se.

Intimem-se, inclusive para resposta, nos termos do art. 1.019 do CPC.

Após, tomem conclusos os autos para julgamento do agravo.

mm

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006984-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS GUIMARAES COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do presente agravo de instrumento e dos autos principais até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça dos REsp 1767789/PR e 1803154/RS - Terra 1018 ("possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS").

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314562-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IDALIA ROSA DE OLIVEIRA GONCALVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se "o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a **manutenção da suspensão** de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287158-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022089-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARILDA MARIA ROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marilda Maria Rosa, nos autos da ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, que move em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, contra a decisão, proferida em 13 de maio de 2020, que acolheu a manifestação da autarquia para que não sejam computados, na conta de liquidação, os meses em que ela prestou atividade laborativa, bem como para aplicação do INPC na atualização dos valores atrasados, observando-se a decisão colegiada quanto ao termo inicial do benefício e da verba honorária.

A decisão agravada foi disponibilizada na página 504/506 do Diário da Justiça Eletrônico em 18/05/2020 e a agravante interpôs o presente recurso em 26/05/2020, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 07.082.2020, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição restou superado.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.
4. Recurso especial desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fs. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fs. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fs. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003927-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BENTO COMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, a existência de excesso de execução, eis que os cálculos do exequente não aplicaram os juros, nos moldes previstos na Lei 11.960/2009, caracterizando-se um excesso no importe de R\$ 635,39, conforme demonstra planilha de cálculos juntada pelo agravado.

No mais, sustenta que não é devido o abono salarial do ano de 2016, porquanto se trata de parcela paga na via administrativa, conforme HISCRE colacionado aos autos.

Por fim, aduz que descabe a utilização do INPC, para fins de correção monetária do débito, devendo ser utilizada a TR, sobretudo diante da ausência de modulação, até a presente data, da decisão proferida pelo STF, no RE nº 870.947.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de julgar totalmente procedente a impugnação oferecida, nos termos da fundamentação acima.

Certificado o decurso do prazo para oferta de contraminuta pelo agravado (ID nº 2696862).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1.º a 12.º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5.º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5.º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII) repugna o disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO OJDE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1.º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ademais, não prospera o pedido de suspensão do feito, eis que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, correlação à correção monetária do débito, não prospera a insurgência autárquica, eis que deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, para fins de correção monetária do débito, em substituição à TR.

No tocante aos juros de mora, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, estabelece, em consonância com o entendimento firmado no RE nº 870.947, que devem ser aplicados, até

No caso dos autos, quanto a esse aspecto, prospera o recurso autárquico, eis que, a partir de 05/2012 há necessidade de observância das alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de a

Quanto ao abono salarial, a relação de créditos acostada a fls. 16/17 do doc. de ID nº 1798601 comprova que, relativamente ao ano de 2016, o exequente recebeu administrativamente o décimo terceiro salário, no valor de R\$ 880,00, impondo-se, portanto, o seu desconto do período de cálculos, sob pena de pagamento em duplicidade.

Observa-se, contudo, que, embora alegue a inaplicabilidade do INPC, os cálculos elaborados pelo INSS, aplicaram referido índice, estando, portanto, em conformidade com a fundamentação acima.

Assim, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela autarquia (R\$ 19.576,05, atualizado até 05/2017 – fls. 14/15 do doc. de ID nº 1798601).

Ante o resultado de procedência da impugnação oferecida, condeno o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores ora acolhidos e aqueles apontados por ele como devidos, nos termos do art. 85 do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando procedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia (R\$ 19.576,05, atualizado até 05/2017).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

prferman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 006577-57.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN HOPKA HERRERIAS - SP309000-N

APELADO: SEVERINO JACINTO NOBRE

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CILENE DA SILVA NOBRE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora e ao INSS a fim de que se manifestem acerca dos embargos de declaração opostos por ambas as partes (ID 127188933 e 127439954), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013557-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA NATALIA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Natalia dos Santos, em face de decisão que acolhera em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, em ação previdenciária – documento id. nº 3520158.

Em suas razões, o agravante alega que o cálculo do contador judicial devidamente homologado pelo juiz, não cumpriu *a quo* o determinado no v. acórdão, pois efetuou descontos de valores de salários de contribuição percebidos, enquanto o E. Tribunal tão somente autorizou os descontos dos valores recebidos da Previdência Social, quer seja por ordem judicial (tutela antecipada), quer seja por pagamentos administrativos.

Aduz ainda que "O pagamento das contribuições sociais já era sabido pela Autarquia-Embargante-Agravada, assim caso pretendesse descontar os períodos da condenação judicial, deveria discutir a matéria em sede de recurso de apelação, não inovar na fase de execução" (fls. 10 do doc. de ID nº 3326373).

Requeru a concessão de efeito suspensivo ativo, para o fim de determinar o prosseguimento da execução pelos valores apontados pelo agravante, condenando o Embargante-Agravado ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/02 do doc. de ID nº 10045927).

Intimado, o agravado ofereceu contraminuta, pugnano pelo desprovemento do agravo interposto (fls. 01/03 do doc. de ID nº 27576431).

Certificado o decurso do prazo para apresentação de pedido de reconsideração pelo agravante (ID nº 45717048).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, V, b, do CPC

No caso dos autos, a decisão agravada julgou parcialmente procedente a impugnação à execução oferecida pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial.

Conforme informações prestadas pela Contadoria de 1º grau, a divergência dos valores apurados pelas partes decorre da aplicação de índices de correção monetária (matéria que não fora objeto de recurso), bem como desconto de apenas três meses relativos ao exercício de atividade laborativa pelo segurado - de 04/14 a 06/2014 (documento 3520154).

Considerando que a matéria relativa aos índices de correção monetária não foi objeto de insurgência recursal pelo agravante, há de se concluir que, no presente agravo, a discussão deve se limitar ao desconto, do período de cálculos, dos meses em que o agravante exerceu atividade laborativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia imediato à sua cessação administrativa (01/10/2009), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de segurado empregado, no período de 04/2007 a 06/2014, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Por fim, insta considerar que, mantida a inclusão dos períodos em que houve exercício de atividade laborativa pelo segurado, permanece hígida a base de cálculo para apuração dos honorários de sucumbência fixados no título executivo.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, incluindo-se os períodos em que o agravante exerceu atividade laborativa, observando-se, no mais, as demais disposições da decisão agravada, notadamente no que se refere aos índices de correção monetária utilizados no cálculo homologado.

Intímense.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001246-86.2013.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON CARVALHO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO CARLOS DE MELO - SP93096-A

APELADO: WILSON CARVALHO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO CARLOS DE MELO - SP93096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos (ID 127760547), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, contra decisão contida no documento id. n. 3576321 do feito originário, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, ante a constatação de que a parte exequente está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 11/08/2014, NB 1702627184, determinou a intimação da CEABDJ, pela via eletrônica, para que apresente simulação de cálculo do valor da renda mensal inicial e renda mensal atual, referentes ao benefício concedido nos autos, a fim de possibilitar a escolha pela parte autora do benefício mais vantajoso, obstando a possibilidade de executar o julgado apenas quanto ao valor das diferenças pretéritas, caso opte pelo benefício recebido na esfera administrativa.

Sustenta a parte agravante que a decisão ofende a jurisprudência acerca da matéria.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução, e o provimento do recurso, para reconhecer o direito do agravante à opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso e, em sendo o administrativo, a manutenção deste e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitado à data de implantação do benefício na via administrativa.

É o relatório.

A decisão agravada está fundamentada:

"Vistos, em despacho.

Diante do noticiado às fl. 184, na qual se constatou que a parte exequente está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 11/08/2014, NB 1702627184, intime-se a CEABDJ, pela via eletrônica, para que apresente simulação de cálculo do valor da renda mensal inicial e renda mensal atual, referentes ao benefício concedido nos autos, a fim de possibilitar a escolha pela parte autora do benefício mais vantajoso, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em seguida, dê-se vista dos autos à parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Registro que, se a renda mensal da aposentadoria concedida administrativamente for maior do que aquela calculada de acordo com o julgado, não poderá o autor optar pela manutenção da renda mensal que vem sendo paga e executar o julgado apenas quanto ao valor das diferenças pretéritas.

Após, tomem os autos conclusos para deliberações.

Intimem-se. Cumpra-se."

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifique que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se: (...)

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admita a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, não obstante as demais questões suscitadas, as quais deverão ser analisadas no julgamento presente recurso, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada recursal, para suspender a execução.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Como oferecimento de resposta pelo agravado ou mesmo do decurso do prazo para tanto, o feito deverá ser suspenso até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais – REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR, selecionados como Representativos da Controvérsia – Tema 1018 -, que trata da possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial.

mma

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Geraldo Humberto de Souza em face de sentença que julgou extinta a execução, por considerar que a manutenção da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa é incompatível com a execução dos atrasados atinentes à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida nos presentes autos.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em síntese, que possui direito à escolha do benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores atrasados reconhecidos no título, inexistindo cumulatividade de benefícios, uma vez que os atrasados somente serão devidos até a data anterior à concessão administrativa.

A respeito da questão debatida nos autos, insta considerar que, em 21/06/2019, o Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais n.º 1.767.789/PR e n.º 1.803.154/RS sob o rito dos recursos repetitivos, cuja controvérsia é descrita no Tema 1018, *in verbis*:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Ante o exposto, considerando que a controvérsia posta nos autos está afetada à sistemática dos recursos repetitivos, pendendo seu julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão do feito.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001960-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM MENDES VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão que, emanação objetivando a concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da contadoria, por entender representativo do julgado proferido por esta Corte à fl.4 do id 123333349, o qual determinou a aplicação de juros de mora no que toca ao pagamento ocorrido em 16.07.12 (data de implantação administrativa do benefício e de sua cessação), tendo em vista o período compreendido entre a DIB e o óbito da parte autor, bem como por considerar que a autarquia impugnou-o de forma genérica- id. 123333349.

Aduz a parte agravante que a r. decisão de fl.293/294, proferida nos autos em epígrafe, acolheu o cálculo da contadoria judicial de fl. 285/288 condenando o INSS ao pagamento de R\$ 17.380,45 valores superiores à conta anterior elaborada pela própria contadoria do Juízo (fl. 254/257, que apurava o valor devido de R\$ 9.565,60 para 07/2012), além de determinar a aplicação de juros sobre juros.

Afirma que a r. decisão de fl.293/294, proferida nos autos em epígrafe, que acolheu o cálculo da contadoria judicial de fl. 285/288 condenando o INSS ao pagamento de R\$ 17.380,45 valores superiores à conta anterior elaborada pela própria contadoria do Juízo (fl. 254/257, que apurava o valor devido de R\$ 9.565,60 para 07/2012), além de determinar a aplicação de juros sobre juros.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, e que ao final seja acolhida a sua conta.

É o relatório.

A decisão objeto do cumprimento de sentença proferida por este Tribunal, considerou que a autarquia procedeu a implantação do benefício na esfera administrativa, comprovando o depósito realizado em 16.07.2012, referente as parcelas do benefício concedido judicialmente desde a DIB fixada, 14.07.2000, até 10.05.2003, sem contudo proceder ao pagamento dos juros de mora, da data da DIB (citação), até a data do óbito, em 05.2003, consoante fixado no título executivo, bem como honorários advocatícios sobre as parcelas - id. 123333349, f. 4.

Inicialmente os cálculos da contadoria à f. 14 do documento mencionado apurou o valor de R\$ 9.556,60, relativos aos juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios correspondentes, atualizado até a data do depósito em 16.07.2012, com os quais concordara a autora. Por sua vez a autarquia impugnou-os, considerando que os juros não devem ser computados até a data do pagamento, mas até a data do óbito, de forma que nada é devido a parte autora, são devidos apenas os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.643,14 - id. 123333364 - fl 7.

A fl. 13 do mencionado documento a contadoria ratificou a contagem de juros na forma explicitada, da DIB ao óbito do segurado, considerando a data do pagamento administrativo.

Novamente impugna o INSS a conta, alegando que se caso a contadoria calculasse os juros na data do óbito, esses seriam de 0,0% e não de 23,5%, consoante procedeu, visto que após o óbito, o acórdão apenas permitiu se realizasse a correção monetária do débito.

Novos cálculos da contadoria, apuraram desta vez, juros de mora até a data do depósito, 16.07.2012, isto é 12 anos de juros, totalizando o valor de R\$ 17.380,45, muito superior ao valor requerido pela exequente, havendo impugnação da autarquia, visto que não correspondeu ao acórdão deste Tribunal - fl. 12 do documento id. 123333351.

De se salientar que, embora não tenha ofertado os cálculos de liquidação, a parte agravada concordou expressamente com aqueles cálculos que primeiramente foram apresentados, como sendo representativos do julgado, de forma que a decisão não apresentou correlação com o pedido delimitado pela exequente, ao homologar os segundos cálculos da contadoria, em valor superior.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, suspendendo a execução no que toca aos valores objeto de controvérsia.

Comuniquem-se.

Dê-se ciência e intímem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008541-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ONDINA RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, reconheceu a sua incompetência, determinando a a remessa da execução para à Subseção da Justiça Federal Competente, o fazendo com fulcro no artigo 3º da Lei nº 13.876/2019 - fl. 52 do id 129864966.

Aduz a parte agravante que deve ser reconhecida a competência do juízo "a quo" para promover o cumprimento de sentença da ação de conhecimento, pois é de competência da Justiça Estadual o processamento, julgamento e execução das ações previdenciárias propostas até 31 de dezembro de 2019, nos termos do artigo 43 c/c artigo 516, II, do Código de Processo Civil, artigo 4º da Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, do Conselho da Justiça Federal e Enunciados nºs 58 e 59 dos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ressalta que a regra prevista na lei mencionada pela decisão somente se aplica às ações ajuizadas a partir de 1º de janeiro de 2020, não se aplicando aos procedimentos de cumprimento de sentença instaurados contra a Autarquia Federal, justamente porque não se trata de ação autônoma proposta contra instituição de previdência social, mas, de fase processual relativa à ação de conhecimento em trâmite.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como que o processamento e julgamento do feito se dê perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP.

É o relatório.

Concedo à parte agravante a justiça gratuita.

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A ação de conhecimento fora distribuída em 02 de abril de 2019, objetivando a manutenção de Aposentadoria por Invalidez e, subsidiariamente, a concessão de Auxílio-Doença Previdenciário, que fora distribuída junto à 1.ª 3ª Vara Cível da Comarca de Adamantina, Estado de São Paulo, e autuada perante aquele Juízo sob nº 1000835-58.2019.8.26.0081, cuja sentença transitou em julgado em 25.11.2019, tendo o cumprimento de sentença iniciado em 26.03.2020.

Ressalta-se que em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência nº 170.051-RS, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL INVESTIDO NA JURISDIÇÃO DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. LEI FEDERAL Nº 13.876/2019. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (ART. 947 DO CPC/2015). AFETAÇÃO AD REFERENDUM DA 1ª SEÇÃO DO STJ. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS ATOS DE REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS."

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, porquanto verificada a presença dos requisitos.

Comunique-se o Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022743-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELINA BURGARELLI RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISA APARECIDA DOS SANTOS SILVA - SP246552

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 01/04 do doc. de ID nº 36163563).

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos homologados não podem prosperar, eis que, por se tratar de acórdão proferido antes da Lei 11.960/2009, devem ser observadas suas disposições para fins de correção monetária do débito e juros de mora. Em decorrência disso, aduz que, embora o título judicial tenha determinado a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, não há se falar em coisa julgada, sobretudo diante do que restou decidido no RE 870.947.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos do agravante, com a correta aplicação da Lei 11.960/2009, quanto aos juros e correção monetária.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relevo, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, com relação à correção monetária, o recurso da autarquia não prospera, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos homologados aplicaram taxa de 1% ao mês, durante todo o período do cálculo, contrariando, portanto, o entendimento firmado pelo STF, no RE nº 870.947.

A esse respeito, não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

No caso dos autos, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se a Resolução nº 267/2013 do CJF, no que se refere à apuração dos juros de mora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se, quanto aos juros moratórios, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como o entendimento firmado no RE nº 870.947, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022930-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE APARECIDA MARCELINO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1439/1695

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora embargante, determinando, além de outras questões, a incidência, na base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título, dos valores pagos administrativamente.

Alega o embargante, em síntese, a existência de vícios no v. acórdão, eis que os valores pagos administrativamente ao segurado não podem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, sob pena de se caracterizar enriquecimento ilícito.

No que se refere à "Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial", insta considerar que se trata de tema afetado à sistemática de recursos repetitivos (Tema nº 1050), existindo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 05/05/2020).

Posto isso, SUSPENDO o julgamento dos presentes embargos de declaração, visto tratar-se de questão afetada à sistemática de recursos repetitivos.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000299-27.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ FERNANDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id n.139845248, p.2: Em face do resultado negativo da diligência realizada no endereço informado pelo demandante para a intimação do representante legal da empresa *Planet Planejamento e Construções Elétricas Ltda.*, intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente manifestação.

No mais, considerando o descumprimento da determinação judicial de fornecimento da identificação do profissional técnico responsável pelos registros ambientais da empresa *Ahusa Engenharia Ltda.*, em recuperação judicial, neste ato representada pela empresa *Cavan Rocbra Ind. e Comércio de Pré Moldados de Concreto S/A*, no período de 24.05.1993 a 30.09.1999, em detrimento do resultado positivo da intimação de sua representante legal, *Sra. Márcia Tamashiro Mukodaka*, OAB/SP nº 379.772, RG nº 44.637.905-0 e CPF nº 367.054.888-24, realizada aos 28.02.2020, conforme certificado nos autos (id n. 126188144, p. 1), determino a reiteração de sua intimação pessoal, para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, apresente as informações solicitadas por este E. Tribunal, sob pena de responsabilização criminal.

Por ocasião do cumprimento da diligência, proceda o Sr. Oficial de Justiça Avaliador Federal a identificação da representante legal da referida empresa de que na hipótese de reiteração do descumprimento e consequente caracterização da reincidência, será extraída cópia das peças necessárias dos autos, a serem encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no art. 13 da Lei nº 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

(...)

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Coma resposta, dê-se vista dos autos a ambas as partes.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022888-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DULCE MOREIRA DA SILVA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública, julgou parcialmente procedente a impugnação oferecida pelo ora agravante, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 01/04 do doc. de ID nº 34187109).

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos homologados não podem prosperar, eis que, por se tratar de acórdão proferido antes da Lei 11.960/2009, devem ser observadas suas disposições para fins de correção monetária do débito e juros de mora. Em decorrência disso, aduz que, embora o título judicial tenha determinado a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, não há se falar em coisa julgada.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos do agravante, com a correta aplicação da Lei 11.960/2009, quanto aos juros e correção monetária.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Mm. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, com relação à correção monetária, o recurso da autarquia não prospera, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos homologados aplicaram taxa de 1% ao mês, durante todo o período do cálculo, contrariando, portanto, o entendimento firmado pelo STF, no RE nº 870.947.

A esse respeito, não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

No caso dos autos, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se a Resolução nº 267/2013 do CJF, no que se refere à apuração dos juros de mora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se, quanto aos juros moratórios, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como o entendimento firmado no RE nº 870.947, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023161-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINO JOAO CASSIMIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do presente agravo de instrumento e dos autos principais até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça dos REsp 1767789/PR e 1803154/RS - Tema 1018("possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS").

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029513-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VLADEMIR KOVACIC FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do presente agravo de instrumento e dos autos principais até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça dos REsp 1767789/PR e 1803154/RS - Tema 1018("possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS").

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016643-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CLAUDIO SANCHES

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do presente agravo de instrumento e dos autos principais até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça dos REsp 1767789/PR e 1803154/RS - Tema 1018("possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS").

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5008060-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FLAVIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do presente agravo de instrumento e dos autos principais até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça dos REsp 1767789/PR e 1803154/RS - Tema 1018("possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS").

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5016158-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARIA MANZINI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada e homologou os cálculos apresentados pelo exequente, condenando-o ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao proveito econômico obtido pela parte exequente, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, id. 134682172, fl. 3-6.

Aduz a parte recorrente que houve condenação de dez por cento do proveito econômico, qual seja, 10% sobre R\$ 81.185,20 - R\$ 8118,20 a título de honorários - fruto de condenação em razão da rejeição da impugnação, todavia, de acordo com a jurisprudência do STJ, não cabem honorários de sucumbência face a decisão que rejeitou a impugnação (Súmula 519-STJ).

Ressalta que, caso seja entendido que são devidos honorários advocatícios, estes devem incidir sobre a parte controversa, visto que o INSS entendia como devida a importância de R\$ 68.102,91 (R\$ 65.661,81 de principal + R\$ 2441,10 de honorários advocatícios), por outro lado a parte autora sustentava que o devido seria R\$ 81.185,20 (R\$ 78.031,46 de principal + R\$ 3153,74 de honorários advocatícios), sendo certo que a discordância gira em torno de R\$ 13.082,29.

Requer seja conferido EFEITO SUSPENSIVO a este recurso para sustar a decisão agravada até julgamento final e que seja finalmente integralmente provido o recurso para reformar a decisão para que conste que nada seja devido a título de honorários de sucumbência em razão da rejeição da impugnação ou caso se entenda ser devido, que seja entre a diferença de cálculos do autor e do INSS.

É o relatório.

A base de cálculo dos honorários sucumbenciais nos casos de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença deve corresponder à diferença entre o débito indicado pelo exequente e aquele apurado pela autarquia como devido, representando o conteúdo econômico da insurgência manifestada. De acordo com a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA IMPUGNADA PELO INSS. REJEIÇÃO DOS CÁLCULOS DA AUTARQUIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento da sentença oposta, encontra fundamento expresso no art. 85, §§ 1º e 7º, do CPC.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os cálculos das partes.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011517-96.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO. ACOLHIMENTO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi rejeitada, não tendo sido fixada a honorária advocatícia de sucumbência a cargo da devedora. Omissão configurada. (artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015).

Devemos honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Embargos de declaração acolhidos.

TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005047.49.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2018)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da execução somente quanto aos valores objeto de controvérsia.

Comuniquem-se e intimem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021321-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença a qual julgou improcedente a impugnação interposta, determinando que a execução prossiga pelo valor e metodologia de cálculos adotada na perícia contábil às fls. 75/76 - anexo "D", no valor de R\$27.851,57, o qual homologou e, diante da sucumbência, condenou a executada/impugnante ao pagamento de honorários advocatícios à outra, no importe de 15% (quinze por cento) sobre a diferença apurada entre os cálculos apresentados pelas partes - ID. 138125500 - fls. 88-89.

Aduz a parte agravante o artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 veda expressamente o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente.

Ressalta a necessidade de aplicação dos juros de mora nos exatos termos da jurisprudência e legislação em vigor, merecendo reforma a r. decisão agravada para que seja acolhida a pretensão do INSS de ver aplicada a Lei nº 11.960/09 no tocante aos índices de juros de mora.

Ademais não há que se falar em fixação de verba honorária no caso de rejeição da impugnação.

Requer a concessão de efeito suspensivo da decisão agravada, bem como provimento do agravo para que, ao final, seja integralmente provido o recurso, para reformar a decisão agravada, acolhendo-se a impugnação ao cumprimento de sentença, fazendo prevalecer os cálculos apresentados às fls. 39/41 dos autos, invertendo-se o ônus da sucumbência; e, subsidiariamente, que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na impugnação, nos termos da Súmula 519 do C. STJ.

É o relatório.

Inicialmente não conheço do agravo de instrumento no que toca ao pedido de adequação dos juros de mora, visto que os cálculos da contadoria indicaram que houve adoção dos critérios pleiteados pela autarquia, tanto que não impugnados na ocasião.

Em manifestação ao cálculo da contadoria ressaltou a autarquia que:

"O cálculo dos atrasados do autor é entre o período de 17/10/2017 a 24/09/2019 – fl. 40. O seguro desemprego foi recebido entre as competências 02/2019 a 06/2019, portanto, dentro do período de cálculo do benefício, que tem DIB em 17/10/2017 – fl. 42/43."

Quanto a esta parte da insurgência há razão, visto que, há vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e aposentadoria, decorrente de lei - art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO-DESEMPREGO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO. ARTIGO 124 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8213/91. DESCONTO. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS PELA AUTARQUIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. No que concerne à possibilidade de atualização das parcelas pagas pela Autarquia, no decorrer do processo, com incidência de juros de mora, os chamados "juros negativos", é entendimento desta Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça, validar sua incidência. Na verdade, não se trata de aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, mas sim abatimento dos juros para fins de mero encontro de contas.

3. Consoante previsão do artigo 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é vedada a acumulação do benefício de aposentadoria com o seguro-desemprego.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005519-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 05/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE SEGURO DESEMPREGO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. TEMA 810. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

2. Diante de previsão legal, devem ser compensados os valores recebidos a título de seguro desemprego, em período concomitante à concessão do benefício de aposentadoria, nos períodos de 11/2014 a 03/2015.

3. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

4. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024605-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO/5011485-08. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AGRADO NÃO CONHECIDO, NESTA PARTE. VEDADO O RECEBIMENTO CUMULATIVO DE SEGURO-DESEMPREGO E LOAS (ART. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91). DESCONTO DETERMINADO. AGRADO PROVIDO NESSE PARTICULAR.

- A agravante requer sejam reconhecidas como indevidas as parcelas de benefício nos períodos em que o segurado realizou recolhimento como contribuinte individual, bem como no período em que recebeu seguro-desemprego, deixando, contudo, de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, uma vez que que teve argumentação e citou jurisprudência relativa a matéria estranha ao processo, qual seja, a impossibilidade de recebimento de auxílio-doença em período laborado.

- Conclui-se que as razões do agravo, quanto ao tema, estão dissociadas dos autos, de modo que o recurso não comporta conhecimento, nesse particular, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015 ("Incumbe ao relator (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida"). Precedentes do C. STJ e desta C. Corte.

- O artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, dispõe ser vedado o recebimento conjunto de benefício de prestação continuada e seguro-desemprego.

- Verificado o pagamento de seguro-desemprego em período concomitante ao do benefício judicialmente concedido, os valores devem ser descontados.

- A questão em debate não está delimitada apenas pela coisa julgada, existindo vedação legal a impedir a cumulação dos recebimentos. Assim, ainda que o título exequendo não tenha determinado o desconto, de rigor a limitação por expressa previsão de lei.

- Agravo conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011486-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Por fim, é possível a condenação da autarquia em honorários, tendo em vista o não acolhimento da impugnação, ou em face de acolhimento parcial.

A base de cálculo dos honorários sucumbenciais nos casos de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença deve corresponder à diferença entre o débito indicado pelo exequente e aquele apurado pela autarquia como devido, representando o conteúdo econômico da insurgência manifestada. De acordo com a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA IMPUGNADA PELO INSS. REJEIÇÃO DOS CÁLCULOS DA AUTARQUIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento da sentença oposta, encontra fundamento expresso no art. 85, §§ 1º e 7º, do CPC.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os cálculos das partes.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011517-96.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 07/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO. ACOLHIMENTO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi rejeitada, não tendo sido fixada a honorária advocatícia de sucumbência a cargo da devedora. Omissão configurada. (artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015).

Devemos honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005047.49.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI, julgado em 23/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2018)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, conheço de parte do recurso e concedo parcialmente a tutela antecipada recursal, para suspender a decisão, quanto aos valores objeto de controvérsia.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017340-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: DELMAR SOUZA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Delmar Souza Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo nº 0000709-61.2018.8.26.0145, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Requer a incidência, para fins de correção monetária, do IPCA-E.

Em 29/6/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a autarquia não apresentou resposta.

O I. representante do *Parquet* Federal, Dr. Márcio Domene Cabrini, entendeu não ser o caso de intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o IPCA-E, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007014-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: ROBERTO BISCARO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 0004975-38.2011.4.03.6183, acolheu os cálculos da contadoria.

Sustenta a autarquia ter apurado corretamente a RMI, estando equivocado o valor acolhido pelo Juízo *a quo*.

Encaminhei os autos à contadoria judicial desta E. Corte, sobre os quais se manifestou somente a parte agravada.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, conforme informação da contadoria judicial, *“comprovadamente, não há dívida de que o segurado obteve vantagem com o julgado (readequação das rendas mensais em relação aos tetos das EC’s nºs 20/98 e 41/03) e, entre os métodos apresentados, na opinião deste serventário, como acima explicitado, aquele que prevê a evolução da média poderia prevalecer”* (ID 136404777).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006774-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: JOSE GONCALVES SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP, nos autos do processo nº 0002345-60.2017.8.26.0157, acolheu os cálculos da contadoria.

Sustenta a autarquia que a RMI calculada pela Contadoria da Comarca de Cubatão está errada em virtude do salário de contribuição relativo ao mês 11/2000 e da aplicação do fator previdenciário incorreto.

Encaminhei os autos à contadoria judicial desta E. Corte, sobre os quais se manifestaram duas partes.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade parcial do direito do agravante.

Isso porque, conforme informação da contadoria judicial, tanto a conta acolhida pelo Juízo *a quo* como a conta apresentada pelo INSS estão equivocadas.

Dessa forma, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018790-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE:BERTA EUGENIA RODRIGUEZ MATUS

Advogado do(a)AGRAVANTE:APARECIDA ROCHA LOPES - PR91693

INTERESSADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Berta Eugenia Rodriguez Matus contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 5000487-96.2020.4.03.6131, indeferiu liminar, objetivando a suspensão do ato do Chefe da Agência do INSS que indeferiu o pedido de concessão de pensão por morte.

Em 28/7/20, indeferi o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a agravante opôs embargos de declaração.

O Juiz *a quo* informou foi proferida sentença no processo subjacente, concedendo a segurança pleiteada.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022187-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: KETLEN DE OLIVEIRA MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LIMA FERNANDES - SP344978

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 5004922-52.2020.4.03.6119, deferiu liminar, objetivando a suspensão do ato do Chefe da Agência do INSS que havia negado o pedido de concessão de auxílio-emergencial.

O Juiz *a quo* informou foi proferida sentença no processo subjacente, denegando a segurança pleiteada e cassando a liminar anteriormente deferida.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022185-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de julgado, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela exequente.

Em suas razões, o agravante alega que, no tocante aos juros moratórios, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, não se aplicando a taxa de 1% ao mês prevista no acórdão transitado em julgado, tendo em vista que sua prolação ocorreu antes da entrada em vigor da lei em referência. Aduz, para esse fim, que, no julgamento do RE nº 870.947, o STF reconheceu a constitucionalidade dos juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, a fim de obstar o prosseguimento da execução. Ao final, requer o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, a fim de que os juros de mora sejam calculados a taxa de 0,5% ao mês até 06/2009, aplicando-se, a partir de então, a Lei 11.960/2009.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos elaborados pela exequente aplicaram taxa de 1% ao mês, durante todo o período do cálculo, contrariando, portanto, o entendimento firmado pelo STF, no RE nº 870.947.

A esse respeito, não há de se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

No caso dos autos, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se a Resolução nº 267/2013 do CJF, no que se refere à apuração dos juros de mora, não prosperando a adoção da taxa de 0,5% ao mês, antes da entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tal como pretende o agravante.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se quanto aos juros moratórios as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como o entendimento firmado no RE nº 870.947, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2020.

prfman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023789-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: ELSA MARIA LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLADA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5001975-30.2018.4.03.6140, homologou os cálculos apresentados pela contadoria.

Pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observo, por oportuno, que inexistiu violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014212-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMILIA DE LOURDES APPARECIDA DE SOUZA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 136126654: Reconsidero a decisão anteriormente proferida, cessando-se o sobrestamento do feito.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 5007122-54.2018.4.03.6102, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria.

Requer seja reconhecido a legitimidade ativa e a prescrição quinquenal, bem como sustenta a incidência dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042407-55.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CAETANO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N

APELADO: JOSE CAETANO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 19/7/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como de labor rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **rejeitou a alegação de decadência e julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o labor rural, bem como para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. As partes foram condenadas ao pagamento de seus respectivos patronos.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram providos para determinar o reconhecimento do labor rural no período de **13/4/64 a 31/12/73**.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento de tempo especial referente ao período laborado na empresa Z. F. do Brasil S/A.

O INSS também apelou, aduzindo a ocorrência de decadência. No mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A parte autora pretende revisar o ato administrativo que concedeu sua aposentadoria por tempo de contribuição, em 3/8/97, a fim de majorar o valor de seu benefício, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 30/3/94 a 13/7/94 e de 14/10/96 a 2/1/97, bem como de labor rural.

Com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Finalmente, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818** (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "**Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**", *in verbis*:

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

Assim, incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 3/8/97 e a presente ação foi ajuizada em 19/7/11. Considerando a inexistência de pedido de revisão na esfera administrativa, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Dessa forma, impossível a revisão pleiteada, ficando prejudicada a análise de tempo especial e rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação do INSS para reconhecer a ocorrência de decadência e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como para fixar a verba honorária na forma acima indicada, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023762-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARIO CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mário Cardoso da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP nos autos do processo nº 5002847-19.2020.4.03.6126, que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais da agravante (R\$ 3.715,51) superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023932-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL JOSE DA SILVA ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP que, nos autos do processo nº 0001301-55.2020.8.26.0236, em fase de execução de sentença, incluiu nos cálculos o pagamento de multa diária pelo atraso na implantação do benefício.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento da multa decorrente do descumprimento da ordem de implantação do benefício, quantia esta que não possui natureza alimentar, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de desprovimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023811-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ARESIO DE OLIVEIRA MASSA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Arésio de Oliveira Massa contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Cravinhos/SP que, nos autos do processo nº 1000806-25.2015.8.26.0153, em fase de cumprimento de sentença, determinou o desconto dos valores recebidos na esfera administrativa para a definição da base de cálculo da verba honorária.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023825-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENIVALDO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de São Sebastião/SP que, nos autos do processo nº 0003580-62.2019.8.26.0587, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou sua impugnação aos cálculos.

Sustenta o agravante que não há valores a serem liquidados, eis que teria efetuado todos os pagamentos na esfera administrativa, requerendo, assim, a extinção da execução.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020991-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO DONIZETH VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença proferida em ação na qual fora julgado procedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pleito do autor de imediata reativação do benefício, a ser pago até eventual procedimento de reabilitação profissional.

Aduz o agravante, em síntese, a possibilidade de aplicação, ao caso, dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91. Assevera, ainda, que o *decisum* transitado em julgado não determinou a submissão do demandante a processo de reabilitação.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, colhe-se da r. sentença que a autarquia foi condenada a pagar o auxílio-doença ao autor, sem qualquer menção à necessidade de sua submissão a processo de reabilitação profissional.

Interpostas apelações pelas partes, verifica-se que a decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento a ambos os recursos, donde se conclui que o *decisum* de primeiro grau foi integralmente mantido.

Dessa forma, observada a coisa julgada, não há que se falar em eventual cessação do benefício do requerente somente após sua participação em procedimento de reabilitação profissional, uma vez que não houve tal determinação.

A propósito, *contrario sensu*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO.
- Nos termos do disposto no art. 62, da Lei n.º 8.213/91 o auxílio-doença é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.
- Acerca do prazo de duração do auxílio-doença foi editada a Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017, alterando o art. 60 da Lei n.º 8.213/91, para incluir, dentre outras modificações, o § 8º, dispondo que, sempre que possível, o ato de concessão ou reativação do benefício deverá fixar o prazo estimado para sua duração.
- Tendo a r. sentença determinado a concessão do benefício até a reabilitação do autor, deverá o INSS proceder ao determinado pelo Juízo processante, sob pena de incidir em evidente afronta à coisa julgada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017962-33.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2018) - grifei

Não obstante, entendo, *in casu*, que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o autor reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

Portanto, embora não esteja, de fato, obrigado a submeter o demandante a processo de reabilitação profissional, consigno que eventual cessação do benefício do autor somente poderá ocorrer após a elaboração de perícia administrativa que reconheça sua capacidade laboral.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020272-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JORGE PAULO RODRIGUES DA PAIXAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença proferida em ação na qual fora julgado procedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pleito de manutenção do benefício, a despeito de o INSS haver determinado sua alta programada para 15/08/2020.

Aduz o agravante, em síntese, que o ente previdenciário descumpriu a r. sentença, uma vez que previu o cancelamento da benesse sem que o tivesse submetido a processo de reabilitação profissional. Assevera, ainda, que não se opõe a sua reavaliação pericial, mas à alta programada e ao exíguo prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto pela autarquia, embora o experto de confiança do juízo tenha estimado sua recuperação dentro de um ano.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, colhe-se da r. sentença que a autarquia foi condenada a pagar o auxílio-doença ao autor "até respectiva reabilitação profissional, reversão da incapacidade ou aposentadoria por invalidez" (grifei).

O art. 101 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Na hipótese, conforme consta da r. sentença, quando da elaboração do laudo pericial, o autor foi considerado temporariamente incapaz, donde se conclui que poderia retomar ao exercício de suas funções habituais após período de convalescença, não sendo o caso, portanto, de sua submissão a processo de reabilitação profissional, o qual é indicado para aqueles com incapacidade parcial e permanente.

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. NÃO CABIMENTO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

IV- Não há que se falar em reabilitação profissional nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, uma vez que o perito constatou que a incapacidade é temporária, podendo retornar ao labor habitual.

V- No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5151087-68.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 24/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020) - grifei

No entanto, razão assiste ao demandante quando afirma a impossibilidade da alta programada.

Entendo, *in casu*, que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante à autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 C.J1 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autoria determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287 - g.n.).

Portanto, considero que a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, no sentido de que o benefício de auxílio-doença concedido judicialmente somente poderá ser cessado após a realização de perícia médica que conclua pela recuperação da parte autora.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007346-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: GISELE MACHADO, E. D. D. S.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOISA BIANCHI - SP144569-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOISA BIANCHI - SP144569-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo menor impúbere E.D.D.S., representado por sua mãe, Gisele Machado, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 1005418-16.2019.8.26.0363, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação de auxílio-reclusão.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, não vislumbro a probabilidade do direito dos agravantes.

Isso porque, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

In casu, a parte autora não juntou aos autos prova de que sua remuneração seja inferior ao valor estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 914, de 13/1/20, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência aos agravantes. Intime-se o INSS para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030775-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRA VIEIRA MACHADO CANARINI, JULIANO CANARINI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER LIMA FRESNEDA - SP329059

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER LIMA FRESNEDA - SP329059

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Piedade/SP, nos autos do processo nº 0001327-58.2013.8.26.0443., homologou os cálculos apresentados pela contadoria do Juízo *a quo*.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque a informação da Contadoria desta E. Corte aponta equívocos nos cálculos homologados pelo Juízo *a quo*.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009284-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MESSIAS MENOSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Messias Menossi contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pitangueiras/SP que, nos autos do processo nº 1002066-53.2019.8.26.0459, a objetivando a concessão de aposentadoria especial, deferiu a produção de prova pericial apenas em relação aos períodos de labor posteriores a 1995.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017466-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ FERREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002250-21.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURILIO MAURICIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DO BONFIM - SP255202

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL HORVATH JUNIOR - SP125413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314150-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARGARIDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se *"o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023930-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA ELIAS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se *"o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314998-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NILTON FRANCISCO PAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON FRANCISCO PAES

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O autor, trabalhador rural e com registro em CTPS, alega que *"em meados de maio de 2.014 estava desempenhando o seu trabalho normalmente quando sofreu uma queda do cavalo e sentiu um estralo muito forte na região lombar o que o tornou incapaz para o exercício de suas atividades laborativas habituais"*.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002589-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DOS SANTOS BRAGA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário diante de sentença de ID 107557878, que, em sede de mandado de segurança impetrado por JOSÉ CARLOS DOS SANTOS BRAGA, concedeu a segurança, "determinando à autoridade impetrada que reabra o processo administrativo NB 42/185.788-300-1 (DER em 13.04.2018), e reanalisar o requerimento, desta feita computando como tempo de serviço especial (cf. artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91) os períodos de trabalho de 01/01/2004 a 07/12/2007, de 04/01/2008 a 30/04/2009 e de 18/09/2009 a 30/06/2017 (Tupy S/A)".

O Ministério Público Federal manifestou sua ciência da sentença à ID 107557934, sem opinar sobre o provimento ou não provimento da remessa.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Apesar do art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não impor o duplo grau quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público, de acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, as hipóteses de remessa necessária, previstas no CPC, não se aplicam ao mandado de segurança, ao argumento de que há de prevalecer a norma especial em detrimento da geral.

Logo, conheço da remessa necessária.

DO JULGAMENTO INFRA PETITA

Inicialmente, verifico que a r. sentença de ID 107557878 realizou julgamento infra petita, pois não apreciou integralmente o pedido formulado pelo impetrante.

Consta da petição inicial do impetrante o seguinte pedido, in verbis:

"Posto isto, pede o Impetrante a concessão da segurança, determinando que a autoridade coatora analise novamente o requerimento de Aposentadoria, NB 42/185.788.300-1, computando como especial e convertendo para o tempo comum os períodos da empresa TUPY S/A, de 01/01/2004 a 30/04/2009 e de 18/09/2009 a 30/06/2017, em que o Impetrante laborou exposto a níveis de ruído superior aos limites de tolerância vigentes na época, para que, somando-os aos períodos incontroversos já reconhecidos, conceda o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição da Pessoa com Deficiência, desde a DER, em 13/04/2018 quando preencheu todos os requisitos para tanto, caso se compute o mínimo legal de 33 anos de tempo de contribuição".

Contudo, a r. sentença limitou-se a reconhecer a especialidade dos períodos de 01/01/2004 a 07/12/2007, de 04/01/2008 a 30/04/2009 e de 18/09/2009 a 30/06/2017 e determinar que a autoridade coatora reabra o processo administrativo. Não foi analisado o pedido do impetrante para concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência, de forma que a prestação jurisdicional não foi entregue de forma completa.

Estando o julgador diante de todos os elementos à análise do pedido, era sua obrigação legal proceder à entrega completa da prestação da tutela jurisdicional, cabendo ao Judiciário analisar o preenchimento pelo segurado de todos os requisitos legais ao deferimento do benefício e concedê-lo de imediato na sentença, se o caso for.

Dessa forma, é nítido que a r. sentença "a quo" padecia de nulidade evidente, verificável "primo ictu oculi", por se tratar de julgamento "citra petita".

Destaque-se que há reiterada jurisprudência no sentido de que o **julgamento infra petita viola a ordem pública**, motivo pelo qual impõe-se a correção do vício, ainda que de ofício:

"TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LIMITES DA DEMANDA – QUESTÃO INERENTE AO CONTROLE DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. DOCUMENTOS ANEXADOS PARA COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL – VALORAÇÃO JURÍDICA – CONFIGURAÇÃO DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO PROFESSORA EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM APÓS A EMENDA 18/80. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Verificar que uma decisão é extra, ultra ou infra petita é proceder à análise da própria atuação do Poder Judiciário, da própria prestação da tutela jurisdicional, sempre em cotexo com as postulações da parte autora. Tanto que tais questões são passíveis de conhecimento e anulação de ofício, inclusive no âmbito da TNU, como autoriza a Questão de Ordem nº 17 da TNU. 2. No caso dos autos, a Turma Recursal incorreu em erro, aceitando premissa fática não existente nos autos (falta de pedido de aposentadoria por tempo de serviço como professor), e, por conseguinte, proferindo decisão infra petita. E não pode a TNU se esquivar de verificar tal erro, consistente na negativa expressa da prestação jurisdicional. Faz-se necessária, por conseguinte, nova atuação do órgão responsável pelo ato jurisdicional (essa nova atuação, a essência da QO nº 17). [...]"

(200772950014279, JUIZ FEDERAL DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO, DJ 08/01/2010.)

"NULIDADE. 1- A sentença monocrática não julgou integralmente o pedido, limitando-se a afastar a aplicação da TRD como indexador, para efeito de correção monetária do tributo devido, indicando o INPC como fator de atualização, deixando de julgar o pedido central posto nos autos, qual seja, a declaração de validade da demissão espontânea 2- Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, deve haver correlação entre o pedido e a sentença, sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que lhe foi demandado. 3- A sentença de primeiro grau é citra petita, passível de anulação pelo Tribunal, ainda que de ofício, eis que se trata de matéria de ordem pública. 4- O Tribunal não pode conhecer originariamente de questões a respeito das quais não tenha havido sequer um início de apreciação, o que implicaria supressão de um grau de jurisdição e afronta ao princípio do juiz natural. 5- Sentença anulada, de ofício. Apelação e Remessa Oficial prejudicada.

(APELAÇÃO CÍVEL - 394077...SIGLA CLASSE: ApCiv 0031469-54.1995.4.03.6100...PROCESSO ANTIGO: 97030704050...PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 97.03.070405-0...RELATORC.: TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA: 21/01/2008 PÁGINA: 497...FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Anulada a sentença, é possível aplicar-se a teoria da causa madura, uma vez que a demanda está em condições de imediato julgamento. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 492 E 1.013, § 3º. INCISO II, DO NOVO CPC. SENTENÇA "EXTRA PETITA". ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DE MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL PREJUDICADA.

- A sentença julgou a presente lide em desacordo com o pedido formulado na petição inicial, pois o benefício postulado nestes autos não se refere à aposentadoria rural por idade.

- A parte autora requereu aposentadoria por idade híbrida, a qual possui requisitos para concessão diferentes do benefício concedido pelo MM. Juízo a quo, portanto, a sentença incorreu em julgamento extra petita, nos termos do art. 492 do novo CPC.

- Sentença anulada, de ofício.

- Estando a causa madura, já que o réu foi devidamente citado e que foram produzidas todas as provas, é possível ao tribunal julgar o mérito diretamente.

[...]"

(AC 00309810720164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destaque-se, nesse ponto, que o **juízo das questões não apreciadas pelo d. magistrado a quo não implicará em reformatio in pejus**, uma vez que se trata de questão de ordem pública, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a correção monetária e os juros de mora são consectários legais da condenação principal, **possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, não configura julgamento extra petita nem reformatio in pejus**. 2. A revisão do julgado importa necessariamente no reexame de provas, o que é vedado em âmbito de recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN:"

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1379692 2018.02.65839-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2019 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM DESFAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. DESCABIMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, como consectários legais da condenação principal, possuem **natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus**. 2. Descabe a condenação em honorários advocatícios do Ministério Público em Ação Civil Pública, quando inexistente má-fé, por força da aplicação do art. 18 da Lei 7.347/1985. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN:"

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1847229 2019.03.31518-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA-EMBARGANTE. 1. Segundo a reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não há que se confundir decisão contrária aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional, **nem fundamentação sucinta com ausência de fundamentação**. Precedentes. 2. No que tange aos limites do efeito devolutivo dos recursos, "pode o órgão julgador, no entanto, dentro das limitações e exceções legais conhecer das questões suscitadas em sua dimensão vertical, isto é, em sua profundidade, desde que dentro da matéria debatida ou que seja passível de conhecimento ex officio" (REsp 1.130.118/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014). Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a correção de erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada por constituir matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo julgador. Precedentes. 2.1. No caso em tela, a correção de erro material identificado no laudo pericial não configura extrapolação do efeito devolutivo ou reformatio in pejus. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN:"

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 443645 2013.03.99515-6, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02/03/2018 ..DTPB:.)

Portanto, passo à análise da lide nos termos em que proposta.

DA APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar**".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados portadores de deficiência, foi editada a Lei Complementar 142/2013. Segundo o art. 3º desta norma, a aposentadoria da pessoa com deficiência pode ser concedida nas seguintes condições:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Para fazer jus ao benefício, o primeiro fato a ser provado pelo segurado é a sua qualificação como "pessoa com deficiência", conceito que se encontra previsto no art. 2º da referida Lei:

"Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, **considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Ainda, é necessário verificar o grau de deficiência (leve, moderada ou grave) a fim de averiguar o tempo de contribuição a ser cumprido.

Neste ponto, prevê o art. 4º da LC 142/13 que a avaliação da deficiência deve ser "médica e funcional". Tal dispositivo foi regulamentado pelo Decreto n. 8.145/13, que inseriu os artigos 70-A a 70-J no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99).

Na redação vigente à época em que o impetrante requereu o benefício ora discutido, previa o art. 70-A que o reconhecimento da deficiência deveria se dar por meio de "avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS"; e o art. 70-D:

"Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau".

O instrumento desta avaliação, conforme determinado na Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU n. 1, de 27/01/2014, é o chamado "Índice de Funcionalidade Brasileiro" (IF-Br), que, em resumo, consiste em formulário contendo relação de 41 atividades a serem avaliadas, divididas em sete domínios. Para cada atividade, o avaliador pode atribuir quatro níveis de pontuação: 25 pontos (o segurado é "totalmente dependente" para a realização da atividade), 50 pontos ("realiza a atividade com o auxílio de terceiros"), 75 pontos ("realiza a atividade de forma adaptada") ou 100 pontos ("realiza a atividade de forma independente, sem nenhum tipo de adaptação ou modificação").

O segurado é avaliado separadamente por médico e por assistente social. Nos termos do item 4.d do Preâmbulo, a sua "pontuação final será a soma das pontuações de cada domínio aplicada pela medicina pericial e serviço social". Os parâmetros de determinação da deficiência encontram-se fixados no item 4.e:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2.013, o critério é:

- Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

- Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

- Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

- Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585”.

No caso dos autos, para provar a sua condição de deficiência, o impetrante trouxe aos autos cópia do IF-Br produzido pelo INSS (ID 107557859 - Pág. 101/114). Deste, consta que a pontuação obtida foi de 7.150 pontos que, em tese, inseriria o impetrante no espectro de “deficiência leve”. Contudo, consta expressamente do referido documento que a avaliação diz respeito somente ao período de 12/12/2017 a 01/08/2018.

Ora, conforme conceito fixado no art. 2º da Lcp 142/13, considera-se como portadora de deficiência apenas a pessoa que possui impedimento “de longo prazo”. Não há nos autos qualquer outro documento apto a comprovar que os impedimentos do impetrante se estenderam por período mais longo, tendo o INSS, inclusive, informado que constatou “o não enquadramento por não caracterizar longo prazo” (ID 107557964 - Pág. 1).

Ademais, o documento de ID 107557859 - Pág. 101/114 não é suficiente para qualificar os impedimentos a que o impetrante estaria submetido, para verificar os impactos destes na sua participação social ou para analisá-los no contexto da realidade social em que está inserido.

Assim, é inafastável a conclusão de que a prova da deficiência do impetrante exigiria dilação probatória, de modo que não se há falar, em sede de mandado de segurança, na possibilidade de concessão do benefício previdenciário almejado.

Isso porque a via processual do mandado de segurança impede a dilação probatória: o fato narrado tem que ser incontroverso, ou seja, comprovado apenas por meio de prova pré-constituída, por meio de documentos. O direito líquido e certo é justamente o fato incontroverso. Cuida-se de requisito processual, cuja ausência gera a extinção do processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Colenda Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE. - No presente caso foi instaurado processo administrativo e realizada perícia médica que culminou com a cessação do benefício previdenciário, sem que o beneficiário requeresse a prorrogação tempestivamente. - Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, a realização de perícia médica judicial é procedimento indispensável para o deslinde da questão, o que demanda dilação probatória. - O impetrante alega que não lhe foi tempestivamente enviada a carta de concessão do benefício, porque estava internado para se tratar de alcoolismo. Contudo, não há qualquer prova pré-constituída nesse sentido, nem possibilidade de dilação probatória para apurar tal circunstância em sede mandamental. - A via processual é inadequada, visto que o mandado de segurança se destina à defesa de direito líquido e certo. - Apelação desprovida.”

(AMS 00104928220154036183, Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

Portanto, a via do mandado de segurança não é a via adequada para a discussão do mérito do direito à aposentadoria da pessoa com deficiência, uma vez que não comprovado o direito líquido e certo, com provas pré-constituídas.

De outro lado, entendo que pode ser analisado o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/01/2004 a 07/12/2007, de 04/01/2008 a 30/04/2009 e de 18/09/2009 a 30/06/2017, tendo em vista a juntada do PPP de ID 107557859 - Pág. 29/31.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, o impetrante trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 107557859 - Pág. 29/31) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, nos períodos de 01/01/2004 a 07/12/2007, de 04/01/2008 a 30/04/2009 e de 18/09/2009 a 30/06/2017, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, de ofício, reconheço o julgamento *infra petita* e **ANULO A SENTENÇA, JULGANDO PREJUDICADO** o reexame necessário.

A seguir, julgando a lide nos termos em que proposta, (i) reconheço a inadequação da via eleita e **extingo sem resolução do mérito o pedido de concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência**, nos termos do artigo 485, inciso I do Código de Processo Civil; e (ii) **concedo parcialmente a segurança**, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/01/2004 a 07/12/2007, de 04/01/2008 a 30/04/2009 e de 18/09/2009 a 30/06/2017, determinando ao INSS a sua averbação.

Oficie-se imediatamente ao INSS para imediato cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido conforme determinação da r. sentença ora anulada, tendo em vista que o impetrante informou não possui interesse na percepção desta espécie de aposentadoria (ID 139329372).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002221-47.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSALINDA DE CASTRO, ANTONIA DE LIMA CORDEIRO, JOSE CARLOS GIANNICO BARTELEGA, MARIA DO AMPARO PENHA BARRETO, MERCEDIA LUIZ DE SOUZA, BENEDICTA LUIS LOYOLLA, BENEDITA BERNARDES PEREIRA, EDNA MARIA RODRIGUES DA SILVA, ENEDI DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA ROMA, ANTONIO ROMA FILHO, HELENITA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA, HELOISA RODRIGUES DA SILVA CASTRO, FRANCISCO MARCONDES DE CASTRO FILHO, HELENI DAS GRACAS RODRIGUES DA SILVA SANTOS, RENATO BRAGA DOS SANTOS, ELAINE CRISTINA RODRIGUES DA SILVA JULIO, CARLOS EDUARDO CARDOSO JULIO, ENY VILLELA NUNES, LEA VILLELA NUNES VIANNA, HELENA LELLIS DE ANDRADE, TEREZA DE JESUS QUEIROZ, BENEDICTA GONCALVES, MANOEL FRANCISCO CONTI, WALDEMAR MAGNANI, IZAIR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice-Previdência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (Tema 810).

Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso da parte segurada nos seguintes termos:

"A r. decisão hostilizada entendeu aplicáveis os critérios de incidência dos juros moratórios e de correção monetária preconizados pela Lei nº 11.960/2009.

Malgrado o julgamento das ADIs nº 4357-DF e 4425-DF (o primeiro acórdão ainda pendente de publicação) pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada, a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do artigo 1^o-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5^o da Lei nº 11.960/2009, até o momento o Excelso Pretório não pronunciou-se a respeito da modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se ao entendimento sufragado pela jurisprudência, no sentido da aplicação imediata do diploma legal em comento, in verbis:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. SÚMULA N. 204/STJ. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO AD QUEM. SENTENÇA CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No que tange aos juros de mora, é devida a aplicação imediata do disposto na Lei n. 11.960/2009. 2. Os juros moratórios incidem somente até a conta de liquidação. 3. A verba honorária deve ter como termo final a sentença concessiva do benefício. 4. A majoração dos honorários, afóra os casos de valor ínfimo ou excessivo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AGA 201000349675, MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, v.u., DJE DATA:08/02/2012) (g.n.).

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDResp n° 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJUe 26.10.2012).

Confira-se ainda o seguinte julgado da Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

(...)

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's n° 4357-DF e n° 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei n° 9.868/1999, autorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's n° 4357-DF e n° 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de 'modulação de seus efeitos', ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 (redação conferida pela Lei n° 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida." (AR 2006.03.00.040546-2, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, m.v., DJU 15.07.2013) (g.n.).

Enfim, o sobrestamento em decorrência do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Excelso Pretório, nos termos do art. 328-A e parágrafo 1º, do Regimento Interno daquela E. Corte, deve ser aplicado por ocasião do Juízo de admissibilidade recursos extraordinários e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória nos Tribunais competentes. Precedentes do STF: AI 797844/PR, Rel. Cezar Peluso, monocr., DJe 13.04.2012; ARE 650594/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, monocr., DJe 17.04.2012; precedentes do STJ: AGA 201001052897, 1319462, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, v.u., DJE 02.02.2011; EADRES 201001093793, 1122659, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, v.u., DJE 14.12.2010."

A parte segurada interpôs agravo legal, pugnou pela alteração dos critérios fixados para a atualização monetária e juros de mora.

A Oitava Turma negou provimento ao recurso.

Inconformado interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, tendo sido proferida decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Decisão da Vice-Presidência, para que os retornassem este Relator para verificação de juízo positivo de retratação (TEMA 810).

É O RELATÓRIO.

Os autos retornaram a este Relator para para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do Tema 810.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao recurso da parte segurada** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora de acordo como julgado no Tema nº 810 do E. STF.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos à Vice Presidência.

São Paulo, 30 de agosto de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308610-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO DONIZETI PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO POZZER - SP230539-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/8/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1974, qualificado no laudo como ajudante geral), conquanto portador de quadro depressivo.

O perito esclareceu:

"Durante o Exame Pericial, o periciando se encontrava em bom estado geral, corado, hidratado, acianótico, anictérico e afebril, não sendo constatadas alterações significativas no exame mental e na avaliação abdominal e dos aparelhos respiratório, cardiovascular, osteomuscular e neurológico, tendo permanecido colaborativo, orientado no tempo e no espaço, com adequado juízo crítico da realidade e com boa capacidade de discernimento, sem déficits cognitivos, da memória ou sensopercepção, com pensamento de curso normal, lógico e coerente, com linguagem adequada e fluída, respondendo a todas as perguntas que lhe foram feitas, com humor estável e sem sinais de impregnação medicamentosa.

Com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos que permitam concluir tratar-se de incapacidade para as atividades laborais, em periciando em acompanhamento psiquiátrico, em uso da mesma terapêutica desde o início do tratamento, sem histórico de internação psiquiátrica e sem sinais de descompensação."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014250-11.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: ROBERTO JOSE GOMES BRAVO

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tomo sem efeito a decisão coligida ao doc. 140142403, aqui, por equívoco.

Passo, assim, ao exame da petição ID 107564977.

Manifesta-se, a parte autora, a respeito de desconformidade na digitalização dos autos físicos, consistente na falta da pág. 68 do Volume I.

Para corrigir tal situação, necessária nova digitalização, o que se torna inviável em tempos de pandemia, coma introdução do teletrabalho e restrição ao comparecimento presencial.

Diante disso, manifeste-se o patrono acerca da possibilidade de inserção, pelo mesmo, da peça apontada como irregular, juntando-as aos autos, ou quanto ao prosseguimento do feito, para oportuna regularização, posto que, nos termos estabelecidos no art. 10 da Resolução PRES/TRF 3ª Região nº 278/2019, os autos físicos judiciais digitalizados serão preservados até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Prazo: 15 (quinze) dias.

No silêncio, prossiga-se, sem prejuízo de oportuno requerimento do patrono da parte autora, para retirada e guarda dos autos físicos, após a normalização da situação de pandemia.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023670-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOEL ALVES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL ALVES DE LIMA em face da seguinte decisão proferida, em execução de sentença:

“Fls. 175/176 e 196: assiste razão à autarquia previdenciária, posto que, como bem indicado no teor da manifestação formulada, o cálculo da renda mensal inicial leva em conta as contribuições constantes do cadastro nacional de informações sociais (CNIS), conforme expressa disposição legal.

Assim, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o cálculo apresentado às fls. 149/151.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, requisite-se o pagamento. Com o depósito, expeça-se alvará, intimando-se à retirada. Oportunamente, cumpridos os termos do artigo 924, inciso II do Código de Processo Civil, arquivem-se os autos”.

Em suas razões, sustenta o agravante que não foram consideradas as contribuições superiores ao salário mínimo, que constam no extrato do CNIS relativas ao período de 1984 a 2016.

Aduz ainda: *“As folhas 45-52 e 177-192 dos autos constam o CNIS do autor, na qual, ficaram comprovadas que toda vida laboral do autor as contribuições foram de valores muito superiores ao salário mínimo, em sua maioria as contribuições foram sob o teto do INSS. Por algum erro administrativo na implantação do benefício foi considerado um CNIS errôneo, ou seja, o CNIS que o juízo a quo homologou não é o CNIS do autor, divergência está que ficou devidamente comprovada por uma analisada simples as folhas 45-52 e 177-192 dos autos”.*

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, vislumbro verossimilhança nas alegações do agravante.

A pesquisa CNIS, datada de 06.03.19 (ID 140395782, p. 45-52), apresenta vínculos de 10.09.84 a 16.05.88 (METAL SIENA COMERCIAL LTDA), DE 11.07.88 A 07/2018 (CALOI NORTE S/A E PRO METALURGICA S/A EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL) e contribuição individual referente a competência de novembro de 2007.

Quando da apresentação dos cálculos de liquidação pelo INSS, a autarquia colacionou pesquisa CNIS, datada de 25.06.20, apenas com o vínculo da METAL SIENA e a contribuição individual (ID 140395783, p. 71), motivo pelo qual considerou o valor da Renda Mensal Inicial do benefício em um salário mínimo.

Anoto que, ao que se depreende da primeira pesquisa CNIS constante nos autos, de fato, o demandante possuía salários de contribuição bem superiores ao mínimo, o que, inclusive, restou corroborado pela CTPS apresentada em Juízo, a qual contém o vínculo com a empregadora BICICLETAS CALOI S/A, com admissão em 11.07.88, sem data de saída, e anotações de diversas alterações salariais (ID 140395782, p. 37-42).

Desta feita, considerada a verossimilhança das alegações e a possibilidade de irreversibilidade quanto à homologação dos cálculos e expedição de requisitório, **concedo o efeito suspensivo.**

Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, esclarecendo-se a questão da divergência nas pesquisas CNIS apresentadas no feito subjacente.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002720-64.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: WILSON ROBERTO BILATTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Do compulsar dos autos, verifica-se que o presente *mandamus* objetiva o cumprimento de decisão proferida pela 3ª CAJ/CRPS, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do impetrante.

Com a devida vênia, entendo que a questão versada nos presentes autos é estritamente limitada à demora na execução de ato administrativo (cumprimento de decisão administrativa), uma vez que não há requerimento da parte atinente ao conhecimento do cumprimento dos requisitos legais para a concessão judicial do benefício, de modo que esta é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017. 3. Conflito improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cedição que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber: o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Redistribua-se o presente feito à uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292630-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS FILERICO VERZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, os documentos para o deslinde do feito (ID n. 138132047 e ID n. 138132068) encontram-se ilegíveis.

Nesse contexto, necessária se faz a intimação da parte autora para que proceda a uma nova digitalização, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, para posterior análise do mérito.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023451-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALMIR ARMSTRONG LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que deixou de fixar honorários advocatícios quando homologou seus cálculos apresentados em sede de impugnação.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia requer a fixação da verba honorária, com o bloqueio de tal verba quando do levantamento do alvará, sustentado insubsistente a gratuidade da justiça (ID 140156363).

Pede a concessão de efeito ativo ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: *"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."*

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Confira-se, a respeito, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

ONPCPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária.

Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014135-77.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 27/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

- A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

- Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados, em desfavor do INSS.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024912-24.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 28/03/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019).

Nesse passo, entendo de todo cabível o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ainda, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Todavia, a condenação imposta pelo Juízo *a quo* deve observar a gratuidade da Justiça do exequente, disciplina no art. 98 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

O INSS não trouxe elementos suficientes a impugnar a gratuidade de justiça concedida ao segurado. Não restou comprovada qualquer alteração de sua situação financeira que lhe permita arcar com os honorários advocatícios.

Cumpre observar que as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Por fim, anoto que o entendimento atual desta E. Nona Turma, para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família, tem como referência o valor do teto salarial pago pelo INSS.

Ao que se verifica dos autos, o agravado auferia renda inferior àquele montante, restando, portanto, mantida a concessão da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017692-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIANA DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANADAFONSECA, em face de decisão proferida em execução de sentença.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte exequente que o juiz está se utilizando de critérios de atualização monetária não aceitos pela norma vigente.

Foi determinada a intimação da parte agravante para que esclarecesse qual é efetivamente a decisão agravada, bem como que comprovasse a sua tempestividade.

Decorreu *in albis* o prazo sem manifestação.

Foi reiterado o pedido de esclarecimento da parte agravante para que informasse qual era efetivamente a decisão agravada, bem como para que trouxesse aos autos certidão que comprovasse a tempestividade do recurso interposto, sob pena de não conhecimento do recurso.

Novamente, decorreu *in albis* o prazo o prazo para manifestação.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise da admissibilidade do recurso interposto.

O cerne da questão diz respeito aos critérios de atualização monetária a serem empregados na conta de liquidação, sendo que o agravante não soube precisar qual era efetivamente a decisão agravada, tampouco a sua tempestividade.

Foi oportunizada à parte agravante elucidar referida pontuação, em observância ao disposto no artigo 932, parágrafo único, do CPC, todavia, deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação retro.

Destarte, o recurso é inadmissível, a teor do disposto no §3º do art. 1.017 do Código de Processo Civil/2015, cuja inobservância da referida disposição legal enseja o não conhecimento das razões.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento.**

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023873-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: SANTA RAMONA RIQUELME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SOARES - PR91408

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida, em fase de liquidação, em que se pleiteia a expedição de RPV referente às *astreintes* aplicadas em desfavor do INSS diante do atraso na implantação de benefício decorrente de acidente de trabalho (espécie 91).

A demanda tramitou na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul e o recurso de apelação interposto na fase de conhecimento foi remetida ao E. TJ/MS, conforme se depreende das cópias colacionadas aos autos (ID 140505365, p. 23).

DECIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a competência para conhecer e julgar o agravo de instrumento não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023703-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ALEXANDRE NORONHA MOURA VACCARELLI

REPRESENTANTE: FERNANDA VACCARELLI TOURNIEUX

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA VACCARELLI TOURNIEUX - SP133880, ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA - SP144917,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE NORONHA MOURA VACCARELLI representado por sua curadora, em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, pleiteado para que fosse implantado imediatamente o benefício de pensão por morte.

A decisão impugnada foi proferida nos termos a seguir transcritos:

"“Todavia, não há comprovação de que, após a piora do estado de saúde, o autor passou a morar com a mãe (documentos contemporâneos ao óbito) e a depender economicamente dela.

A interdição civil do autor foi requerida somente no ano seguinte ao óbito da genitora e a única correspondência amealhada nos autos (pesquisa de satisfação do SUS), enviada ao autor no endereço em que residia a mãe, diz respeito a entrega de medicamento entregue em 2007 (págs. 18/19 – ID 36005721).

Outrossim não há nos autos comprovação de que o demandante necessita de cuidados de terceiros para sobreviver e de que, à época do óbito, a genitora se incumbia desta tarefa.

Nesse passo, a condição de dependência econômica exige prova mais robusta.

O indeferimento da tutela de urgência é medida que se impõe neste momento, sem prejuízo da reanálise após apresentação de documentos que comprovem as circunstâncias acima apontadas (comprovações de endereço comum na época do óbito, recibos de pagamentos, comprovação de gastos da mãe com o autor, etc).

Ante o exposto INDEFIRO, por ora o pedido de tutela de urgência.

(...)"

Sustenta ser o Agravante portador de Esquizofrenia residindo com seus genitores desde 2002, deles dependendo economicamente, inclusive nos cuidados diários e tratamento de saúde, fazendo jus à pensão por morte.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

O benefício de pensão por morte é devido, em suma, aos dependentes do segurado, desde que comprovada a qualidade de dependente, nos termos do art. 16 da Lei 8213/91 e ser o falecido segurado da Previdência social, nos termos do art. 74 e seguintes da mesma lei.

São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, do art. 16, da Lei 8213/91, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e a(o) companheira(o), bem como os filhos **menores de 21 anos** de idade, em relação ao segurado, é presumida.

O agravante, atualmente 55 anos, informa que desde 2002 reside na companhia de seus genitores, de quem era dependente econômico, e alega que a doença da qual é portador agravou-se muito nos últimos anos, tendo sofrido alguns surtos psicóticos que o levaram a internações psiquiátricas, nos anos de 2009, 2012 e 2014.

Aduz que após o falecimento da genitora sua situação de saúde piorou ainda mais, sendo necessária supervisão 24 horas ao dia, por tal razão se fez necessário requerer sua **Interdição** (processo 1049207-41.2016.8.26.0114 que tramitou perante a 2ª Vara da Família e Sucessões de Campinas), tendo sido realizado laudo pericial, cuja conclusão do diagnóstico foi CID 10 – F20-0 Esquizofrenia paranoide de caráter permanente.

A qualidade de segurada da falecida genitora do autor, não é matéria controvertida nos autos, bem como a filiação encontra-se devidamente comprovada.

Prosseguindo, verifico que a decisão agravada encontra-se bem fundamentada.

Entendeu o MM. Juízo *a quo*, pela necessidade de maiores informações para obter os elementos necessários, a fim de formar sua convicção sobre o pleito.

Não obstante, a comprovação da dependência econômica ainda está a depender de dilação probatória, notadamente comprovantes de endereço em comum na época do óbito da genitora, recibos de pagamentos, comprovação de gastos da mãe como autor, pois, eventualmente a prova produzida pela agravante pode afigurar-se insuficiente para, por si, indicar a probabilidade do direito alegado.

Frise-se, ademais, que os extratos do CNIS apontam já ser o agravante titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/170.41955.36-0), no valor bruto de R\$ 4.907,79, o que, em princípio, afasta a alegação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, pela análise perfunctória do processo eletrônico, em que pese a apresentação de prova material a indicar sua qualidade de dependente, não é possível, de pronto, concluir pela configuração de tal condição (probabilidade do direito).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000084-19.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CARMEN SILVIA DE BULHOES GONCALVES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada no aludido IRDR, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003099-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CRISTIANO ALEXANDRE DE ARAUJO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011754-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE MIRANDA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a suspensão do curso do cumprimento provisório de sentença contra a fazenda pública.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade do cumprimento provisório da sentença, conforme previsão estampada no art. 520 do Código de Processo Civil vigente.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

A essência da controvérsia reside na admissão ou não de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

Consta dos autos que o INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início do benefício em 10/03/2004 (DIB).

O feito principal encontra-se suspenso até o julgamento final dos REsp 1.143.677/RS, REsp 1.205.946/SP, REExt 870.947 e REExt 579.431/RS, sendo certo que apenas o autor interpôs Recursos Excepcionais.

No que respeita ao cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do Código de Processo Civil vigente:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, quanto para autos em meios físicos, observando-se, quanto a esta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, consoante parágrafo único do artigo 522, do NCPC.

Tendo em conta tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido ao segurado.

Por outro lado, mostra-se inviável, em sede de cumprimento provisório, a pretensão de satisfação imediata de parte da dívida, em função da ausência de título executivo definitivamente constituído. Nesse sentido, veda-se a expedição de requisitório para o pagamento de eventuais valores incontroversos neste momento processual.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, tão somente para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028941-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ALIOMAR MARIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, revogou a justiça gratuita para possibilitar a execução do valor a título de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados na sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta que persiste a mesma situação da época em que foi deferida a justiça gratuita, sem que houvesse impugnação por parte do INSS, mesmo sabendo de suas condições financeiras. Argumenta que os valores que recebe são necessários para a sua subsistência, bem como que não restou demonstrada a mudança de seu poder aquisitivo, apto a ensejar a revogação do benefício. Alega que "*está lutando contra o câncer na espécie de LEUCEMIA LINFOIDE CRÔNICA - CID C911 e C859 - e tem de suportar gastos altíssimos com aplicação de quimioterapia e medicação complementar ao seu tratamento, além dos já suportados por figurar como arrimo de família*", cuja moléstia fora diagnosticada em agosto de 2018, o que ensejou a isenção do pagamento de Imposto de Renda sobre o valor de sua aposentadoria.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia previdenciária deixou correr *in albis* o prazo para contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

Na hipótese, na ação de conhecimento ajuizada em 24.03.2008, o Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou o agravante ao pagamento dos honorários advocatícios, "no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50". Após o julgamento da apelação e do agravo interno, não providos, e da decisão que julgou prejudicado o recurso especial, diante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 661.256/SC (Tema 503), com repercussão geral, que inviabilizou o recálculo do valor da aposentadoria por meio da "desaposentação", o trânsito em julgado ocorreu em 09.05.2019.

Quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (18.04.2008), o agravante estava recebendo apenas a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42 / 106.993.125-7, com DIB em 30.06.1997, no valor de R\$1.970,26, em abril/2008.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e os documentos juntados demonstram a existência do vínculo empregatício com a Companhia do Metropolitan de São Paulo a partir de 22.03.2976 e o valor dos salários recebidos no período de janeiro/1982 a janeiro/2008 e a partir de dezembro/2012, sendo que a partir do ano de 2014 passou a auferir remuneração superior a R\$10.000,00 e no último ano, no interregno de outubro/2018 a setembro/2019, recebeu salário de R\$13.300,00, em média, além da aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$3.785,81 (novembro/2019).

Os documentos juntados pela autarquia comprovam a alteração da situação econômica do agravado, restando descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Portanto, de rigor a revogação da justiça gratuita, nos termos § 3º do art. 98 do CPC/2015.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REVOGADA EM SENTENÇA. REVISÃO DO TÍTULO DE REFORMA. PROMOÇÃO POSTO DE CAPITÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. A regra do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50, ao dispensar a prova da miserabilidade jurídica para a concessão do benefício, contentando-se com a mera declaração do interessado de não estar em condições de prover às despesas pertinentes sem prejuízo próprio ou da família, traduz presunção apenas relativa de necessidade, o que autoriza ser a mesma elidida por documento que comprove a inidoneidade da declaração ou, mesmo, a mudança na situação de pobreza do beneficiário após a instauração da demanda. Inteligência do §1º do art. 4º da Lei 1.060/50. 2. A invocação da condição de necessidade da assistência judiciária gratuita por quem não preenche os requisitos para a sua concessão deve ser obstada, a fim de se evitar o desvirtuamento dos nobres objetivos da lei que instituiu o benefício. 3. Proposta demanda judicial após o decurso de mais de cinco anos do ato que os interessados pretendem revisar, consubstanciado na alteração das datas de promoção com o designio de promoção ao posto de Capitão, evidencia-se que a prescrição atingiu não apenas eventuais prestações devidas, acaso reconhecido o direito pleiteado, mas o próprio fundo de direito. 4. Apelação da parte autora desprovida. (TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 0012786-24.2011.4.02.5101, Rel. Marcelo Pereira da Silva, Data da Publicação: 09.05.2016).

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CABIMENTO. - O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas despesas processuais, mas tão-somente à suspensão do pagamento de tais dispêndios, podendo ser revogada pela parte vencedora no prazo de 05 (cinco anos), mediante prova de alteração para melhor da situação do hipossuficiente. Precedentes dos egrégios STJ e STF - Apelação improvida. (TRF5, 1ª Turma, AC 352691, Proc. 2002.82.01.003973-4, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJ 15.04.2005).

Por fim, observo que, devidamente intimado para manifestação sobre a pretensão do INSS, anteriormente à prolação da decisão recorrida, o agravado limitou-se a requerer a manutenção da justiça gratuita, argumentando que, embora "seja aposentado, a SUA APOSENTADORIA NÃO SUPERA O VALOR DO TETO DO INSS, que é de R\$5.839,45, além do que o salário que recebe é para sua manutenção e de sua família, tem gastos como todo ser humano comum, não se trata só de receita, e sim também de despesa, com água, luz, condomínio, remédio, comida, locomoção, coisas normais do ser humano", e não juntou nenhum documento para comprovar a alegada hipossuficiência.

Somente no agravo de instrumento é que alegou padecer de Leucemia Linfóide Crônica, diagnóstica em agosto de 2018, e juntou documentos para comprovar os gastos com o tratamento e demais despesas para seu sustento e de sua família. Entretanto, referida alegação e os novos documentos juntados devem ser apreciados primeiramente pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002000-64.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA TROMPS - SP300804-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013490-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOAQUIM BATISTA PEREIRA NETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010131-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NEIDE FOLSTER QUERCHE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP que suspendeu o julgamento do feito, até decisão final do Conflito de Competência n. 170.051, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6), acerca do juízo competente dos processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Alega, em síntese, a reforma da decisão para prosseguimento do feito, pois a orientação do Conflito de Competência n. 170.051 é para que os processos que tramitam na Justiça Estadual, em razão da competência delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Discute-se decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP que suspendeu o julgamento do feito, até decisão final do Conflito de Competência n. 170.051, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6), acerca do juízo competente dos processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

No caso, a ação subjacente foi distribuída em 28/03/2019 e, desse modo, está abrangida pelo teor da decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), admitido para julgamento sob o rito de Incidente de Assunção de Competência (IAC 6), no qual contesta-se a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Assim, o Juízo a quo deveria ter observado a decisão do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, a qual determinou "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência" e que "os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência".

Nesse contexto, não se justifica a suspensão da ação, a qual deverá continuar tramitando, independentemente do julgamento final do Incidente de Assunção de Competência (IAC6).

Em consequência, está configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo** para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173999-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: G. A. D. N.

REPRESENTANTE: ROSANAALMEIDADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifica-se que o presente feito é uma réplica do processo n. 5173996-07.2020.4.03.9999, o qual fora a mim distribuído.

03h36'. Ressalte-se que ambos foram protocolizados no dia 24/02/2020, sendo certo que o processo n. 5173996-07.2020.4.03.9999 foi apresentado às 03h34', anteriormente, portanto, a este, protocolizado às

Desse modo, a prossecução do feito deve dar-se naqueles autos.

Por essa razão determino o cancelamento da distribuição deste processo, em tudo lavrando-se as competentes certidões.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-23.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLETE DE BARROS ROSA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A, FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada no aludido IRDR, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019120-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ISABEL APARECIDA MINUSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MINUSSI - SP194616-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam sua incapacidade laborativa.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a informação que atesta a ausência do recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem.

Por sua vez, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.231/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que a agravante, nascida em 19/03/1955, teve indeferido, em 22/02/2019, seu pleito de concessão de benefício de auxílio-doença.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, restando frágil o acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do benefício é dotado de presunção relativa de legalidade e legitimidade, sendo a prova pericial judicial essencial para desconstituí-la.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028610-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VICENCIA MARIA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos da Contadoria Judicial, em detrimento dos apresentados pela autora.

Aduz o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada encontra-se evadida por nulidade insanável, pois incidiu em evidente cerceamento de defesa.

Diz que com a apresentação do parecer contábil a agravante impugnou a metodologia aplicada pela perita contábil, pugrando pelo retorno dos autos à Contadoria para prestar os devidos esclarecimentos, entretanto, o magistrado de 1º. Grau, ao invés de determinar o retorno dos autos à Contadoria para os devidos esclarecimentos, ignorou a referida impugnação, acolhendo singelamente o parecer contábil decidindo sobre a impugnação, incidindo assim, em evidente o cerceamento do seu direito de defesa, inserido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que garante o contraditório e a ampla defesa.

Diz que a decisão monocrática proferida por essa E. Corte determinou a incidência de juros moratórios no período compreendido entre 01/1996 (apresentação da conta) a 10/2004 (expedição do ofício requisitório), o que resulta em um período de 94 (noventa e quatro) meses.

Requer seja proferida a decisão liminar para o fim de decretar a nulidade da r. decisão interlocutória, determinando o retorno dos autos à Contadoria, para refazimento da conta de liquidação pela Contadoria, nos termos da impugnação ofertada pela agravante ou, no caso de não ser acolhida a preliminar, que seja acolhida a conta de liquidação complementar no valor de R\$ 12.572,56, atualizada até o mês 11/2004, conforme planilha de cálculo realizada pela agravante, ou ainda, por se tratar de matéria eminentemente aritmética, caso necessário, pugna pela conferência do referido cálculo pela Contadoria.

Foi analisado o pedido de liminar, sendo proferida decisão negando o efeito suspensivo requerido.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões (ID22404169).

É o relatório. Decido.

De se ressaltar preambularmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Cinge-se a presente controvérsia sobre valores corretos relativos à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, bem como sobre a possibilidade de cerceamento de defesa no cumprimento de sentença.

Alega o agravante que os cálculos apresentados não estão corretos e que a decisão de homologação, objeto do agravo, encontra-se evitada por nulidade, incidindo em cerceamento de defesa, sob o fundamento de que os autos não retornaram à Contadoria uma segunda vez.

Em que pese os argumentos recursais, não vislumbro nos autos o alegado cerceamento de defesa, ou lesão ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto a impugnação restou oportunizada pelo duto Juízo *a quo* a ambos os exequentes.

Verifica-se que houve regular processamento do feito, sendo que ambos litigantes impugnaram as contas de liquidação apresentadas, referente à incidência de juros moratórios no período transcorrido entre a data da apresentação da conta originária e a data da expedição do ofício requisitório.

Ante a discordância, o magistrado determinou a remessa dos autos à Contadoria, sendo apresentado o parecer contábil e planilha de cálculo anexado.

As partes foram devidamente intimadas para oferecer impugnação, sendo que o agravante, discordou dos cálculos, apresentando a petição de ID 7793047 (fls. 9/13), igualmente o agravado, após o que os autos foram levados à conclusão, sendo proferida a decisão que homologou os cálculos do contados (ID 7793047 fls. 2/3).

De fato, o juiz não deve decidir sobre o cálculo, se perceber a necessidade de prova adicional, podendo, ainda, determinar, de ofício, o retorno dos autos à Contadoria.

Todavia, no caso concreto, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao homologar a conta de liquidação efetivada pela Contadoria do Juízo, porquanto oportunizou às partes o contraditório, sendo que ambas as partes apresentaram cálculos e ambas impugnaram os cálculos do Contador.

Assim, desnecessário o retorno dos autos à Seção de Cálculo, porquanto não lhe cabe emitir parecer sobre a controvérsia objeto dos autos, por não se tratar de órgão consultivo, ou mesmo para refazimento da conta de liquidação nos termos que o agravante entende correto, sendo devido, sim, o pronunciamento judicial a respeito.

Não se trata como alega o agravante, de matéria eminentemente aritmética, pois uma vez apresentados os cálculos cabe ao magistrado verificar a adequação ao título exequendo.

Assim, afasta-se a preliminar suscitada.

Pertinente ao próprio cálculo, o agravante reitera os termos da respectiva impugnação.

Com efeito, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPD, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, os questionamentos do agravante sobre os juros de mora estão equivocados.

Conforme cálculo e petição de impugnação do agravante (ID 7793047, fls. 9-13), em análise conjunta com os da Contadoria Judicial (ID 7793047 fls. 14/16), bem como do título executivo, verifica-se que a conta do autor não está correta, eis que considerou a data da expedição do precatório em 09/2004, quando o correto é 02/2001, e também porque aplicou juros de mora sobre o valor total, incidindo juros sobre juros, o que foi vedado pelo acórdão, sendo que os índices de correção que não foram aplicados iguais ao da conta originária, e ainda, não houve suspensão dos juros de mora no prazo constitucional de pagamento, ou seja, entre de 02/2001 a 10/2004.

Ademais, não apontou o agravante em que consiste o erro da Contadoria, apenas renovou a mesma impugnação sem apontar na decisão agravada o desacerto dos itens decididos.

Pertinente aos cálculos da Contadoria, homologados pelo juízo *a quo*, verifica-se que foram elaborados de conformidade com o comando judicial, pois, os juros de mora incidiram sobre o período adequado, entre a data da conta de liquidação (11/1996) e a data correta da expedição do ofício requisitório (02/2001), sendo elaborados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça, relativo à requisição complementar, com aplicação dos índices de correção monetária utilizados na conta originária até a data da apresentação do ofício requisitório (ID 7793047 fls. 14/16).

Deste modo, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que acolheu os cálculos da contadoria do juízo, realizados em consonância com os parâmetros fixados no título exequendo, em detrimento dos valores apresentados pela parte agravante.

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e nego provimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo de origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5130880-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLAVO PELEGRINO

Advogados do(a) APELADO: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N, VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N, DANILO LADINI - SP353078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência. Assim, oficie-se o juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028960-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO DE LIMA em razão da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP, que, de ofício, declinou da competência para o julgamento e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas, por estar o autor, ora agravante, residindo na cidade de Elias Fausto - SP.

O agravante sustenta que a ação deve permanecer na Subseção Judiciária de Santo André porque na data da distribuição residia naquele Município, conforme comprovam a declaração de próprio punho e a declaração fornecida pelo proprietário do imóvel, nos termos da Lei Federal 7115/83. Alega que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é definida no momento da distribuição da petição inicial, "pouco importando se posteriormente o demandante passou a possuir novo domicílio". Alega que, após a propositura da ação, informou ao Juízo *a quo* possuir dois domicílios e que passou a morar com sua mãe na cidade de Elias Fausto - SP, onde receberá ajuda por estar desempregado, mas, jamais excluindo a residência em Santo André. Requer o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santo André para o processamento do feito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

De acordo com art. 109, § 2º, da Constituição Federal, "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Nos termos dos artigos 109 e 110 da Constituição, as ações que tratam de benefícios previdenciários podem ser ajuizadas no Distrito Federal, na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal ou no Juízo Estadual do local onde o segurado mantém domicílio.

A regra, por óbvio, visa facilitar o acesso à jurisdição, em benefício do segurado, a quem cabe a escolha do foro que lhe seja mais conveniente, observadas as balizas trazidas pelo texto constitucional, sendo legítima a opção pelo foro de seu domicílio.

Entretanto, na hipótese, as declarações juntadas, por si só, não podem ser consideradas como comprovante de residência.

A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento da ação no juízo ao qual foi distribuída a ação.

Frise-se, por oportuno, que não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações de natureza previdenciária em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

Considerando que o agravante informou que passou a residir com sua mãe no Município de Elias Fausto - SP, trata-se de hipótese de competência jurisdicional fixada pela Constituição, de natureza absoluta.

Portanto, correta a decisão que determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Elias Fausto - SP.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017588-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO BAPTISTA SECCO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 02/01/2017) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 01/07/1993 a 31/07/1995, de 01/08/1995 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 19/10/2015, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, qual seja, 02/02/2016.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados com correção monetária a partir do vencimento das prestações e juros a partir da citação. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no importe equivalente a 10% sobre o valor do débito atualizado (sem incidência sobre o valor das parcelas vencidas após a sentença - Súmula 111 do STJ). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a Autarquia Federal, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido reconhecimento da especialidade. Afirma que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora peticionou, requerendo a implantação do benefício (Id 126180650 - p. 01).

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossigo.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 01/07/1993 a 31/07/1995, de 01/08/1995 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 19/10/2015.

Empregador: OWENS CORNING FIBERGLAS A.S LTDA.

Atividades profissionais: "Ajudante de Mistura" e "Preparador de Emulsão".

Prova(s): Laudo Técnico Id 80743480 p. 54/55 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - Id. 80743480 p. 56/58.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Diversos produtos químicos em soluções aquosas, tais como: Cloreto de Amônio, Ácido Acético, Diacetona Álcool, além de ruído de 87 dB [no lapso de 01/07/1993 a 05/03/1997] e de 85,3 dB (A) [no lapso de 18/02/2013 a 09/01/2004].

Conclusão: Cabível o enquadramento no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halógenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id. 80743480 p. 56/58, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 22/05/1997, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma. Ademais, não há informações de mudanças significativas no cenário laboral, o que possibilita o reconhecimento da especialidade de todo o período questionado.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Cumprе esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos neste feito aos períodos comuns conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (Id 80743480 – p. 60/61), verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 25/07/1962

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 02/02/2016

- Período 1 - **22/07/1983 a 29/05/1992** - 8 anos, 10 meses e 8 dias - 107 carências - Tempo comum

- Período 2 - **03/05/1993 a 21/06/1993** - 0 anos, 1 meses e 19 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 3 - **01/07/1993 a 31/07/1995** - 2 anos, 11 meses e 0 dias - 25 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - **01/08/1995 a 31/12/2003** - 11 anos, 9 meses e 12 dias - 101 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - **01/01/2004 a 19/10/2015** - 16 anos, 6 meses e 9 dias - 142 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - **20/10/2015 a 22/10/2015** - 0 anos, 0 meses e 3 dias - 0 carência - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 16 anos, 7 meses e 19 dias, 175 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 5 anos, 4 meses e 4 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 17 anos, 11 meses e 18 dias, 186 carências

- **Soma até 02/02/2016 (DER):** 40 anos, 2 meses, 21 dias, 377 carências e 93.7444 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4Q6RM-V9YG6-K9>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em **02/02/2016** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 02/02/2016 - Id. 80743480 - p. 20 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Face ao requerido pela parte autora, considero presentes os pressupostos legais à antecipação de tutela para determinar a Autarquia Previdenciária a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para fixar a correção monetária na forma supramencionada. Explicados os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Proceda a Subsecretaria à comunicação ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5010115-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ANTONIA PINHEIRO DOMINGUES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA PINHEIRO DOMINGUES contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Capivari/SP que, nos autos do processo nº 1000826-61.2019.8.26.0125, suspendeu o julgamento do feito enquanto não resolvido o Conflito de Competência nº 170.051/RS, instaurado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6).

Na origem, cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida, ajuizada em 18/04/2020.

Requer a reforma da decisão por entender que “o nobre magistrado não se atentou quanto à orientação de 17 de dezembro de 2019 do Conflito de Competência n. 170.051 no sentido que os processos que tramitam na Justiça Estadual, em razão da competência delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência”.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado determinando o prosseguimento do feito no Juízo de origem (ID 13525577).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, esclareça-se que o Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão daquela Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

Assim, embora o r. *decisum* recorrido não conste no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 131052570 - Pág. 17):

“Diante do Conflito de Competência n. 170.051, admitido para julgamento sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6) pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, suspendo o julgamento do feito, até que se defina, na instância superior, acerca do juízo competente para promover o julgamento de processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada. A suspensão visa, sobretudo, evitar decretação de invalidade do ato judicial ante possível reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgamento dos processos que hoje se encontram pendentes de julgamento nas Justicças Estaduais.

O julgamento definitivo do Conflito de Competência deverá ser comunicado nos autos pela requerente, quando, então, decidirá o Juízo, de acordo com a tese fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo julgamento do processo ou pela remessa dos autos à Justiça Federal.

Intime-se.

Capivari, 16 de março de 2020.”

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da Constituição da República (CR) competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010/66 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, “os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.”

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do *caput* deste artigo.” (NR)

Anoto-se, ainda, que embora a Lei n. 13.876 tenha sido publicada em 20/09/2019, a sua vigência iniciou-se tão somente a partir de 1º/01/2020, após, portanto, a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12/11/2019. Dessa forma, as normas veiculadas pelo referido diploma legal têm suporte constitucional.

Com intuito de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do *caput* deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do Município sede da comarca estadual e o centro urbano do Município sede da vara federal mais próxima, **em nada interferindo o domicílio do autor**.

§ 2º. A apuração da distância, conforme previsto pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que o artigo 96, inciso I, letra “a”, da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre “a **competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos**”.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Assim, exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Destaco ainda, que a Lei 13.876, de 20/09/2019, estabeleceu em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Verifica-se, no presente caso, que a **ação originária foi distribuída em 18/04/2019**, antes, portanto, da vigência dos critérios de modificação de competência trazida pela Lei 13.876, de 20/09/2019.

O Egrégio Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 603, de 12 de novembro de 2019, discorrendo sobre *"o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo art. 3º da Lei 13.876, de 20 de setembro de 2019."*

Dentre os critérios definidos a serem seguidos pelos Tribunais Regionais Federais, encontra-se exposto, em seu artigo 4º, que *"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil."* (sem grifos no original).

Destarte, o caso em tela se enquadra na hipótese vertente.

Ocorre, entretanto, como bem observado pelo d. magistrado *a quo*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência n. 170.051/RS, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, foi instado a definir sobre a competência delegada da Justiça Federal em processos de natureza previdenciária ajuizados antes da vigência da Lei 13.876, de 20/09/2019, resolveu admitir o recurso como Incidente de Assunção de Competência, uma vez que seu julgamento envolve relevante questão de direito, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ (decisão publicada em 18/12/2019).

Merece destaque trecho da r. decisão:

"Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

(...)

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência."

Em sendo assim, diante da determinação expressa do Eminentíssimo Ministro Relator quanto a *"a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência"*, bem como de que *"os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de competência"*, deve ser levantada a determinação de suspensão contida na decisão agravada.

Nesse contexto, razão assiste a parte agravante, de modo que, a referida ação deverá continuar tramitando no Juízo de origem, independentemente do resultado final a ser exarado no julgamento Incidente de Assunção de Competência (IAC 06).

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, deferiu o pedido de efeito suspensivo determinando o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024085-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS GOMES DE CARVALHO em face de decisão que acolheu a impugnação do INSS e declarou a inexistência de valores a serem executados.

Aduz o agravante que não devem ser descontados do cálculo valores recebidos a título de benefício acidentário, recebido de forma cumulativa com a aposentadoria, em respeito à coisa julgada, vez que o objeto da demanda refere-se a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Argumenta, ainda, que não pode a autarquia cobrar valores que não constam no título judicial.

Pleiteia a retificação dos "cálculos da r. Contadoria, sendo determinado prosseguimento da presente execução, afastando-se os descontos em relação ao benefício acidentário, com a possibilidade de fruição dos atrasados apresentados em razão da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição trazida pelo título executivo judicial, acolhendo-se ao final os cálculos de liquidação apresentados pelo Agravante".

Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a recalcular o benefício da parte autora de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 12.08.08, com a averbação de reconhecimento, como especiais, dos períodos de 07.01.80 a 30.04.80, 19.11.03 a 14.07.08 e de 23.07.08 a 12.08.18.

Na fase de liquidação, o exequente apresentou seus cálculos em R\$ 35.161,92, atualizados para 30.09.18.

Em impugnação, o INSS apresenta seus cálculos efetuando descontos de valores pagos a título de benefício de auxílio-acidente, no período de 26.06.09 a 30.09.18, o que resultou em uma diferença negativa para o exequente.

Remetido o feito à Contadoria, foi emitido o seguinte parecer contábil:

"Com base no tempo de serviço reconhecido pelo julgado (38 anos e 24 dias), elaboramos o cálculo da RMI nos termos do artigo 29, I c/c artigo 31 da Lei nº 8.213/1991. O valor apurado é de R\$ 1.825,85.

No entanto, ao apurarmos as diferenças mediante a compensação dos valores recebidos a título dos benefícios 42/1413668388 e 94/1234731336, não encontramos valores positivos para fins de liquidação, conforme demonstrativos anexos.

Analisamos a conta do INSS e verificamos que também não apresenta valores positivos. A única divergência quanto ao cálculo da contadoria é o indexador utilizado a partir de 07/2009.

A conta da parte Exequente não efetuou a compensação do auxílio-acidente e nem observou a prescrição quinquenal, o que justifica o valor positivo apurado".

Diante disso, a decisão ora agravada entendeu pela inexistência de valores a serem executados.

É notório que a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Todavia, as parcelas pagas administrativamente pela autarquia federal aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes: TRF3, AC 0000685-02.2016.4.03.9999, DJe 08.03.19; TRF3, AC 0006359-80.2014.4.03.6102, DJe 16.06.19; TRF3, AC 0010514-48.2012.4.03.6183, DJe 13.04.18.

Assim, resta verificar se os valores recebidos pelo segurado, a título de benefício acidentário, poderiam, ou não, ser cumulados com os da aposentadoria por tempo de contribuição.

O marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante.

Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso, o auxílio-acidente se iniciou em 1995 e a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida ao segurado a partir de 2008, ou seja, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

Por conseguinte, devida a dedução na conta em liquidação das parcelas recebidas a título de auxílio-acidente.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao agravo, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010445-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SEBASTIAO JOSE DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON OLIVEIRA SANTOS - SP270246-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de benefício previdenciário e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado não demonstrou de forma concreta ser merecedor da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

Consta da CTPS acostada aos autos (ID 131371733) que o agravante, que se declara trabalhador rural, auferia, a partir de 01/12/2017, renda no valor de R\$ 2.035,00 a título de salário mensal.

Ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ressalte-se que o valor total de rendimentos anuais apontado na r. decisão recorrida (R\$ 35.056,54) leva à mesma conclusão, uma vez que significa renda mensal incapaz de retirar do recorrente a condição de hipossuficiente.

O entendimento tem sido adotado na 9.^a Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- A parte autora está recebendo mensalidade de recuperação de aposentadoria por invalidez, que se encerrará em 20/1/2020, no valor de um salário mínimo.

- Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a manutenção da aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, entendendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido”.

(TRF3, 9.^a Turma, AI n.º 5026370-42.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, 11.3.2020).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000755-22.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY SZYMANSKI

Advogado do(a) APELADO: ALCIONE LE FOSSE ARANHA - PR51599-A

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário, pelo INSS, após a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014325-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: GROMENTINO FILISBINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GROMENTINO FILISBINO DA SILVA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando a averbação de tempo especial para fins de concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos do autor seriam incompatíveis com a alegada situação de hipossuficiência (ID 133458491).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento. Afirma que o autor é o único provedor da família, com dois filhos matriculados em cursos não gratuitos, financiados pelo FIES e a esposa desempregada. Demonstrou nos autos que se encontra desempregado desde abril de 2020, e a única fonte de renda advém dos proventos de sua aposentadoria, sendo que o seu rendimento mensal atual não supera o valor bruto de R\$ 2.164,00, restando comprovada a hipossuficiência alegada (ID 133458490).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que "o Autor, único provedor da família, com dois filhos estudantes em cursos não gratuitos, financiados pelo FIES e esposa desempregada preenchia os pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC. Salientou, ainda, que "atualmente o autor encontra-se desempregado. Foi desligado de seu último vínculo empregatício no último mês de abril/2020, conforme se faz prova, cópia anexa da CTPs, evidenciando que sua condição de hipossuficiência ainda persiste, vez que a única fonte de renda advém dos proventos de sua aposentadoria, atualmente no valor bruto de R\$ 2.164,00".

O r. Juízo a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que "dos documentos carreados aos autos, em que a CTPS retrata o valor de registro que remonta a agosto de 2018, acrescido da importância recebida a título de benefício previdenciário pelo requerente, percebe-se que seus rendimentos ultrapassam a cifra de R\$ 3.716,00", o que denota uma renda superior a três salários mínimos, não restando comprovada a insuficiência de recurso à concessão da gratuidade.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$ 5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/05/2020)

De acordo com consulta procedida no CNIS, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante foi em abril/2020, não constando nenhum outro vínculo empregatício desde então.

O agravante dispõe apenas dos proventos oriundos de sua aposentadoria, no importe de R\$ 2.194,68, para prover seu sustento e de sua família, valor que está dentro do limite do teto fixado para os benefícios previdenciários.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVADO: JOAQUIM MENEZES PINGO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDINEI DOS SANTOS - SP282759

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação concessiva de aposentadoria por invalidez, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acatou o cálculo apresentado pela exequente (ID 1018649).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a parte autora deixou de aplicar o comando normativo contido no art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, para correção monetária das parcelas em atraso. Sustenta, ainda, a impossibilidade de o segurado executar parcelas em atraso de aposentadoria por invalidez no período em que recebeu seguro-desemprego (ID 1018637).

Pugna pela reforma da decisão recorrida, homologando-se o cálculo apresentado pela autarquia.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 110729886).

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Quanto ao desconto do período em que o segurado recebeu seguro-desemprego, razão assiste à autarquia.

De fato, o artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 veda, de forma expressa, o recebimento de seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO A COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

- Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

- Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.

(...)

- Agravo parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591753 - 0021278-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. ABATIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

II- Já, com relação ao seguro desemprego, a situação difere da anterior, tendo em vista a expressa vedação legal (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) no sentido de ser inacumulável o referido seguro desemprego com benefício de prestação continuada da Previdência Social, salvo pensão por morte e auxílio-acidente. Considerando que o exequente recebeu o benefício no período de junho a outubro de 2011 (fls. 39), devem ser deduzidos dos cálculos os valores recebidos a título de seguro desemprego.

(...)

IV- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1908590 - 0034816-08.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

Portanto, havendo impedimento legal para a cumulação de seguro-desemprego com o benefício a que tem direito a parte ora agravada, os meses em que o exequente esteve em gozo de seguro-desemprego devem ser deduzido da conta em liquidação, quais sejam, julho/2015 a novembro/2015 (ID 1018646 – p. 18).

Quanto ao pedido relativo ao prosseguimento da execução pelos índices de correção monetária apresentados pela autarquia previdenciária, não deve ser conhecido o pedido. Vejamos.

A r. decisão agravada, no tocante à correção monetária, consignou o seguinte:

“O executado menciona também que não foram observados os padrões devidos para a correção do débito. No entanto, as quantias indicadas pelo exequente na planilha de fls. 04 sequer foram atualizadas. Tal alegação é proveniente de inescusável falta de atenção ou de má-fé. Fica então o procurador advertido de que alegações futuras sem qualquer respaldo fático ou legal serão punidas nos termos do artigo 81 do NCP.”

De fato, na planilha de cálculos trazida aos autos de execução pelo exequente (ID 10118640 – p. 4), consta valor da renda mensal inicial idêntico aos dois meses seguintes, sendo que na coluna denominada “Valor Corrigido e Atualizado” não houve qualquer acréscimo no valor das parcelas a título de atualização monetária, desde o primeiro mês até o último, permanecendo todas elas no montante de R\$ 1.800,27.

Como se vê, os valores mensais apresentados pelo exequente são, inclusive, menores que os valores apresentados pela autarquia previdenciária em sua conta de liquidação (ID 110729888 – p. 4), tendo em vista que não foram corrigidos monetariamente por nenhum índice, não havendo, portanto, interesse à agravante em recorrer, razão pela qual não deve ser conhecido o presente recurso, nesta parte.

Ademais, a matéria relativa aos consectários legais, consistentes em juros e correção monetária, configuram tema de ordem pública e, portanto, devem ser aferidos de ofício pelo julgador, afastando-se, portanto, a alegação de *reformatio in pejus*. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **AgRg no REsp 1.440.244/RS**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 10/10/2014; **STJ, AgRg no REsp 1.451.962/RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 23/09/2014; **AgRg no AREsp 288.026/MG**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.2.2014.

Nesse diapasão, é de rigor que a incidência de correção monetária segundo o disposto pela Lei nº 6.899, de 08/04/1981, bem como dos precedentes obrigatórios emanados do C. STF, Tema 810, (Repercussão Geral no RE nº 870.947) e Tema 905 do Colendo STJ (Recurso repetitivo nº 1.492.221) e o Manual de Cálculos da Justiça Federal, razão pela qual os autos devem ir Contadoria Judicial para a aferição dos cálculos mediante a atualização monetária da conta, que ora **fica determinado**.

Ante o exposto, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou-lhe provimento** para determinar que o período em que o exequente esteve em gozo de seguro-desemprego seja deduzido da conta em liquidação.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020855-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: SAMUEL GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Samuel Gonçalves de Oliveira, em face de decisão proferida em ação que objetiva aposentadoria, que indeferiu a realização de perícia técnica, com a finalidade de comprovar o exercício de atividades especiais.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar o exercício de atividades laborais insalubres, destaca que diligenciou para conseguir os PPPs, juntando os ARs encaminhados às empregadoras, mas não obteve resposta.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nesse passo, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPC relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento - o que não ocorre no caso de indeferimento da prova pericial ou testemunhal.

Contudo, excepcionalmente, este Relator ao verificar no caso concreto, que a decisão impugnada tenha o efetivo condão de cercear o direito da parte, de modo a evidenciar grave prejuízo à própria instrução do feito e prejudicar o conhecimento do mérito, tem a prerrogativa de determinar a realização da produção da prova.

In casu, requer o agravante a perícia técnica em suas empregadoras.

A teor do que se depreende dos autos, a parte autora enviou requerimentos às ex empregadoras, conforme ARs juntados aos autos (ID 137913225), a fim de instruir o feito com a documentação necessária para demonstrar o alegado labor em condições insalubres, todavia não obteve retorno, razão pela qual justifica-se o deferimento da prova pericial, a fim de se evitar o cerceamento de defesa.

Ressalte-se que na hipótese dos documentos fornecidos pelo empregador não conterem informações suficientes para se verificar a efetiva exposição do trabalhador à ação de agentes agressivos durante o período laborado na empresa, ou ainda, na ausência de resposta da empregadora à solicitação de documentos, como *in casu*, necessária se faz a realização da perícia técnica.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ART. 1.050 DO NCPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I – O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a tese segundo a qual o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

II – Ademais, embora não se esqueça que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

III – O artigo 1.015 do CPC deve ser entendido no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

IV – No caso em tela, os documentos anexados aos autos não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todo o período alegado, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido: TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134.

V – Agravo de instrumento do autor provido.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000607-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 12/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL/0002428-42. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, COM O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. PREJUDICADO O RECURSO DO INSS.

- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor. Anulação da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção da prova.

- Preliminar acolhida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Recurso do INSS prejudicado.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - 0002428-42.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 18/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001675-97.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINE MENESES SALVIANO - RN4680

APELADO: MARIA APARECIDA DE MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINE MENESES SALVIANO - RN4680

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reporto-me aos docs. 137397128, 137397381, 137398332, 137398333 e 137398337, em que a parte autora informa que houve incorreção na apuração, pelo INSS, da RMI afeta à sua aposentadoria especial, cuja implantação foi determinada, em tutela provisória, pela decisão coligida ao doc. 124696645.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que não houve implantação, até a esta data, do benefício outorgado nesta instância recursal, por antecipação dos efeitos da tutela de mérito (doc. 124696645).

Sendo assim, dê-se ciência, ao INSS, dos documentos juntados pela parte autora, face aos quais fixo novo prazo, desta feita, por 15 (quinze) dias, para que o ente securitário cumpra a ordem judicial para implantação da aposentadoria especial daquela, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060945-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALFREDO FRANCISCO DE ANDRADE NETO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 137478084.

Postula, a parte autora, a "desistência do prosseguimento do presente feito, em razão de já se encontrar aposentado por idade, junto ao INSS, por meio de acordo entre as partes".

Considerando a regra textual contida no art. 485, §5º, do Código de Processo Civil, mercê do qual "a desistência da ação pode ser apresentada até a sentença", esclareça, o proponente, no prazo de 10 (dez) dias, se o pedido formulado no doc. 137478084 refere-se à desistência do seu apelo, interposto nos autos, momento ante a sua subsequente anuência à proposta de transação apresentada pelo INSS, conforme docs. 137478129 e 137478131.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A lide versada nestes autos, sobrestados pela decisão colacionada ao doc. 85020265, está abarcada pelo Tema 995, julgado pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, com fixação da seguinte tese de mérito, por acórdão unânime lavrado em 23/10/2019, publicado no DJE em 02/12/2019: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Relevante registrar o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, em seção levada a efeito em 19/05/2020, acolhidos, sem efeitos modificativos, conforme aresto publicado no DJe 21/05/2020, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*
- 2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*
- 4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.*
- 5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.*
- 6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*
- 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo."*

Cumpr, portanto, não delongar a observância à orientação emanada do c. Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Determino, assim, o desobestamento deste processo, para que retome sua regular prossecução.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312835-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Interposto recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a sustentarem o nexo causal entre as lesões da parte autora e o acidente *in itinere*, bem assim do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula n° 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula n° 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC n° 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente de trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente de trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente de trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente de trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC n° 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

De se pontuar, ainda, o entendimento consolidado do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda".

A propósito, cito o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEMANDA DEDUZINDO PEDIDOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. COMPETÊNCIA ESTABELECIDA LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A definição da competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda (e não a sua procedência ou improcedência, ou a legitimidade ou não das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda). O juízo sobre competência é, portanto, lógica e necessariamente, anterior a qualquer outro juízo sobre a causa. Sobre ela quem vai decidir é o juiz considerado competente (e não o Tribunal que aprecia o conflito). Não fosse assim, haveria uma indevida inversão na ordem natural das coisas: primeiro se julgaria (ou pré-julgaria) a causa e depois, dependendo desse julgamento, definir-se-ia o juiz competente (que, portanto, receberia uma causa já julgada, ou, pelo menos, pré-julgada). Precedentes: CC 51.181-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; AgRg no CC 75.100-RJ, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.11.2007; CC 87.602-SP, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.10.2007.

2. No caso, a autora ajuizou, em face do INSS, pedidos para concessão de benefícios previdenciários (e não de natureza acidentária). Nos termos como proposta, a causa é da competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal, a suscitada."

(CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008815-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: REGINA PIERINA TARANTELLI CRESTANI

Advogado do(a) APELANTE: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015). Condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor atualizado da causa (§ 4º, inciso III, do art. 85 do CPC), condicionando sua cobrança à alteração de sua situação econômica considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 98, inciso IX, § 2º e 3º, do CPC.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

É o sucinto relato.

DECIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 13/11/2014, ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - - Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumprê esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explícitos os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301905-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/09/2020 1502/1695

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99. Pede a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015). Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% da causa. Todavia, tais verbas somente serão devidas na hipótese do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

É o sucinto relato.

DECIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 13/11/2014, ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispõe que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Stimula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explicitados os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010345-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO FORTUNATO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FORTUNATO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária por JOÃO FORTUNATO DE LIMA objetivando a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, formulado em 11/05/2015, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 24 de outubro de 2019, não submetida ao reexame necessário e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial nos intervalos de 07/04/1987 a 27/7/1990, de 20/12/1991 a 19/12/1992 e de 04/02/1994 a 05/03/1997, com a condenação do INSS à respectiva averbação. Fixada a verba honorária em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § único do art. 86 do CPC, em desfavor da parte autora, observada a gratuidade de justiça (id 125597672- págs. 01/11).

Apela a parte autora. Em suas razões recursais sustenta o efetivo exercício de atividade laboral especial, em todo intervalo requerido na inicial, desde 07/04/1987 até 02/02/2015, bem como a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, apela o INSS para requerer o afastamento do reconhecimento dos períodos de atividade especial declinados na r. sentença. Aduz a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pelo autor, face às provas apresentadas:

- de 07/04/1987 a 02/02/2015

Empregador: Mecano Fabril Eireli

Atividade profissional: operador de furadeira e preparador de máquinas

Prova(s): PPP id 125597646-págs. 15/17 - com emissão em 09/02/2015

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 07/04/1987 a 27/07/1989- agente químico (óleo mineral solúvel);

- de 28/07/1989 a 27/07/1990- ruído de 90,2 dB e - agente químico (óleo mineral solúvel);

- 20/12/1991 a 03/02/1995- ruído de 88 dB e - agente químico (óleo mineral solúvel);

- de 04/02/1995 a 29/08/2000- ruído de 86,1 dB e agente químico (óleo mineral solúvel);

- de 30/08/2000 a 24/03/2002 - ruído de 89,6 dB e agente químico (óleo mineral solúvel);

- de 25/03/2002 a 14/05/2010 - ruído superior a 90 dB e - agente químico (óleo mineral solúvel);

- de 15/05/2010 a 02/02/2015- ruído superior a 85 dB e agente químico (óleo mineral solúvel)

Conclusão: Possível o reconhecimento da atividade especial, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, para os intervalos de 07/04/1987 a 27/07/1990 e de 20/12/1991 a 02/02/2015.

Possível o enquadramento como especial, pela exposição ao agente nocivo ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, para os intervalos de 28/07/1989 a 27/07/1990, de 20/12/1991 a 05/03/1997 e de 25/03/2002 a 02/02/2015.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos laborais especiais reconhecidos nestes autos, verifica-se, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em **11/05/2015- DER**, a parte autora contava com tempo de atividade especial de **26 anos, 5 meses e 4 dias**, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, conforme se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 29/10/1960

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 11/05/2015

- **Período 1 - 07/04/1987 a 27/07/1990 - 3 anos, 3 meses e 21 dias - 40 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 20/12/1991 a 02/02/2015 - 23 anos, 1 meses e 13 dias - 279 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 11/05/2015 (DER): 26 anos, 5 meses, 4 dias, 319 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XA9GM-QJT9E-WD>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o labor especial nos intervalos de **07/04/1987 a 27/07/1990 e de 20/12/1991 a 02/02/2015**, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (DER-11/05/2015). Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002095-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELEN LETICIA DE CAMPOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO BERNARDINELLI - SP141631

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação aviada pelo INSS, mantendo a multa fixada por atraso no cumprimento da ordem judicial.

Alega o agravante, em síntese, não haver fundamento legal para a cobrança de multa. Subsidiariamente, pleiteia a redução da multa ao valor de um salário mínimo.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, como afastamento da multa imposta.

Decido

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

No caso dos autos, após o regular trâmite da ação de conhecimento, foi determinado, antecipando-se os efeitos da tutela, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

A sentença foi proferida em fevereiro/2019, tendo o INSS sido intimado do seu teor em 21/02/2019. Determinou-se a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de nova multa diária de R\$ 300,00, limitada a 30 (trinta) dias, com regular intimação do INSS em 25/03/2019 e com recebimento de ofício em 29/03/2019. Em ofício datado de 19/06/2019, o INSS informou o cumprimento da condenação judicial.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no art. 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Destarte, considerando que o aludido órgão administrativo do INSS foi devidamente cientificado quanto à decisão judicial transitada em julgado, não há que se cogitar em seu descumprimento, sendo cabível, em sede de exame sumário, a aplicação da multa fixada.

E embora tenha havido acatamento do comando judicial, com efetiva implantação do benefício, ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Isso porque o magistrado dispõe da faculdade de fixar multa, também denominada astreintes, a fim de compelir o réu ao cumprimento da decisão judicial, de conteúdo mandamental, sendo que referido instrumento deixa de operar assim que a ordem é acatada.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de cominação de multa diária contra a Fazenda Pública:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer" (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada.

2. É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavrar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação. Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.

4. Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do questionamento.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1409022/SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2013/0127025-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/09/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2017, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA DEVIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. MULTA DIÁRIA. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

- É perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

- Corrigio erro material verificado no dispositivo da sentença, e informo que o termo inicial do benefício é o da data da juntada do laudo pericial ocorrida em 20/06/2016.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2213811 Processo: 2016.03.99.043027-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/03/2017 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, grifos meus).

Contudo, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, podendo tal multa ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, razão pela qual, no caso em comento, impõe-se a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO - MODIFICAÇÃO DO VALOR A QUALQUER TEMPO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO 267/2013 DO CJF - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO.

I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ. II - Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, podendo tal multa ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, razão pela qual, no caso em comento, se impõe a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. III - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, determinando a utilização do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, com as alterações da Resolução n. 267/2013. IV - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda. Ademais, o entendimento adotado pelo título judicial se encontra em harmonia com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE. V - Apelação do INSS parcialmente provida."

(Ap 00017021620154036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. 2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. 4. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. 6. No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 536, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS. 7. Preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida." (Ap 00018207820184039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018.)

Destarte, considerando que o aludido órgão administrativo do INSS foi devidamente cientificado quanto à decisão judicial transitada em julgado, há que se cogitar em seu descumprimento, sendo cabível a aplicação da multa.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo postulado para determinar a redução da multa por atraso na concessão para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício por dia de atraso.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001065-05.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERISVALDO CARMO SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 30 de julho de 2018, arbitrou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 50348007- págs. 01/10).

Em suas razões recursais, o INSS, sustenta indevido reconhecimento dos intervalos de atividade especial requeridos pela parte autora e a total improcedência do pedido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que o laudo apresentado é extemporâneo ao exercício da atividade laboral que se declara nociva. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Apresentadas contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleto Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, considerando os períodos requeridos na inicial, face às provas coligidas aos autos:

- 1- 08/02/1988 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 24/07/2015

Empregador(a): Companhia de Gás de São Paulo- COMGÁS

Atividade(s): ajudante de manutenção/ gasista de manutenção

Prova(s): PPP's com emissão em 24/07/2015 (id 50347981- págs. 16/19 e 50347982- págs. 01/02).

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 08/02/1988 a 05/03/1997 - ruído superior a 90 dB

- de 19/11/2003 a 31/01/2014 - ruído superior a 85 dB

- de 1º/02/2014 a 24/07/2015 - agente químico - partículas de sílica livre

Conclusão: Possível o **enquadramento dos intervalos laborais** acima, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite legal, nos termos da legislação vigente à época, por enquadramento no código 1.1.6 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e a partir de 1º/02/2014 a 24/07/2015, por enquadramento no código 1.2.11 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, escorreito o reconhecimento da especialidade dos períodos de **08/02/1988 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 24/07/2015**, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, aos demais períodos laborais urbanos comuns, e demais cadastrados no CNIS, verifica-se que o autor, até a data do requerimento administrativo em **1º/08/2016 (DER)** contava com tempo de **38 anos, 2 meses e 7 dias**, o que é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou comprovada a carência legal para o benefício, como demonstrado da planilha de contagem de tempo encartada na r. sentença.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJE-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EM ENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264375-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRA JOSE ALVES JUNIOR - SP225027-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática Id. 134135151 que, em demanda voltada à concessão de benefício de aposentadoria especial, negou provimento ao apelo autárquico, mantendo a r. sentença que reconheceu o caráter especial da atividade exercida de 17/10/1986 a 11/09/1995 e de 27/11/1995 a 14/12/2015, bem como concedeu a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (14/12/2015 - 133587122 - pág. 72)

Em suas razões de embargos, sustenta a Autarquia Federal a existência de contradição, omissão e obscuridade no julgado. Aduz, em síntese, que não restou comprovado o labor especial. Afirma que o *decisum* reconheceu como tempo especial período em que a parte autora esteve exposta ao agente ruído com índice inferior ao limite legal, não sendo possível caracterizar labor insalubre por exposição a ruído pela média.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade dos lapsos apontados pelo embargante foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" (...) No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido.

Passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte:

- de 27/11/1995 a 14/12/2015, o autor, conforme perfil profissiográfico previdenciário (133587122 - págs. 46/48), esteve sempre exposto a índices médios de ruído superiores 90 dB(A), à exceção 01/01/2008 a 31/12/2010, em que tal indicador médio foi de 89,35 dB(A).

Observo, ainda, que enquadrados na via administrativa os interstícios de 16/06/1994 a 11/09/1995, 27/11/1995 a 05/06/1997, 19/11/2003 a 31/12/2007 e de 01/01/2011 a 01/02/2016 (133587122 - págs. 65 e ss.).

Saliente-se que, na hipótese de pressão sonora com intensidade variável, é de se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral, o que, no caso em tela, encontra-se, à evidência, em patamar superior a 85 decibéis, para o período a partir de 02/05/2009. Nessa linha: TRF 3ª Região, E1 n.º 2005.61.04.011960-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016."

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial, tendo em vista que o PPP colacionado informou, em suas seções de registros ambientais, a exposição da parte autora a ruído médio em índice superior ao previsto pela legislação de regência de 27/11/1995 a 14/12/2015.

Destacado no *decisum* embargado, ainda, o entendimento desta C. 3ª Seção, no sentido de que possível considerar ruído médio no ambiente de trabalho do segurado para efeito de configuração de atividade especial, para efeitos previdenciários.

Destarte, observa-se que o julgador debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCP, ausentes, *in casu*.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCP, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013995-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NORMA SOARES FREIRE DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais por se tratar de aferição das contas apresentadas pelas partes.

Alega, em síntese, ser pacífico na jurisprudência que, mesmo com a concordância da parte contrária com os valores executados, são devidos honorários sucumbenciais, conforme Súmula nº. 345, do STJ e seu entendimento fixado no REsp 1.648.238/RS (Tema 973).

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 133462502 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, a parte exequente apresentou os cálculos para liquidação no total de R\$ 12.390,40, os quais foram impugnados pelo INSS, que apresentou a conta no montante de R\$ 24.871,97.

A parte exequente manifestou-se concordando com os cálculos da autarquia.

O juiz acolheu os cálculos do INSS, deixando de fixar honorários por considerar se tratar de mero acertamento de cálculos.

O agravante se insurge sustentando que o percentual a pautar a fixação dos honorários passa a ser inversamente proporcional ao valor do excesso de execução não comprovado pelo Poder Público.

Assiste razão à parte agravante.

No tocante à possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença, dispõe o §1º do artigo 85 do CPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Veja-se que o artigo do CPC atual é expresso quanto o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.

I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.

IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido."

(TRF3º Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a)

Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

Adita-se que o § 7º do artigo 85 do CPC/2015 traz em seu bojo a possibilidade de não pagamento dos honorários, somente no caso em que a conta do exequente não seja impugnada, *in verbis*:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Nos termos do novo CPC, a apreciação equitativa para fixação de honorários advocatícios será aplicada somente quando for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, §8º). Não será, portanto, utilizada indiscriminadamente em todas as causas nas quais for vencida a Fazenda Pública, tal como ocorria sob a égide do CPC/1973.

Nesse contexto, quanto ao percentual da verba honorária, a nova legislação processual estabelece critérios objetivos para sua fixação (§3º, art. 85):

"§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos."

O caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses para utilização da apreciação equitativa. Assim, rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, devem ser fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono da parte vencedora.

Na hipótese em tela, portanto, tem-se que deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010396-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SIDNEY GUASTELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY GUASTELLA em face da decisão proferida no Procedimento Comum nº 5001027-13.2020.4.03.6110, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, objetivando a revisão de benefício previdenciário (ID 131308365).

Em consulta de acompanhamento processual, no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário, determinando à autarquia previdenciária que proceda a revisão do benefício de aposentadoria por idade da parte autora (ID 32570111 do feito originário).

Relatado, **decido**.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932 do CPC.

Pacificado entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.” Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido.

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1712508 2017.02.76354-6, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2019 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUDICIALIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eminenciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2 A superveniência de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a perda de objeto do recurso especial oriundo de decisão interlocutória. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1235877 2018.00.15155-9, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2018 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, trago precedente desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, archive-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004566-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARIA PARRAVANO GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PARRAVANO GARCIA contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, “considerando que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheço a incompetência desta 6ª Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.” (ID 13200580).

Pretende a agravante a manutenção do processo perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, ao argumento de que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal faculta ao segurado a “opção” de ajuizar ação contra o INSS perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que tal pedido não chegou a ser apreciado pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, "a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do efeito suspensivo.

Resume-se a controvérsia quanto à possibilidade facultada ao segurado de poder "optar" pelo ajuizamento dos feitos previdenciários nas Varas Federais da Capital do Estado ou no Juízo Federal de seu domicílio.

Sobre a matéria, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*) (ARE 1203287/MG, Ministro Alexandre de Moraes, DJ nº 98, 13/05/2019).

Sob tal perspectiva, com fulcro nos iterativos precedentes expendidos por esta Corte, compreende-se que o segurado poderá ajuizar demanda de natureza previdenciária (i) perante a Justiça Estadual, na forma da lei, quando a comarca de seu domicílio não for sede de vara federal, a teor do artigo 109, §3º, da CF; (ii) perante a Vara Federal da Subseção Judiciária que abrange o município em que está domiciliado; ou, por fim, (iii) perante uma das Varas Federais da Capital do Estado.

Sobre o tema (g.n.):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DE CLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. (...) - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária.

(TRF3 - CC 5016412-32.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. 3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

(TRF3 - CC 5004984-53.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689/STF. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO DEMANDANTE. - O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controversa, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão. (...) - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado, conforme a Súmula 689 do E. STF. - Sendo o ora agravante domiciliado em cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - A ação deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5006058-45.2019.4.03.0000, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

Denota-se, portanto, que cabe ao segurado, ao ajuizar demanda previdenciária em face do INSS, optar por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da Capital do Estado, configurando evidente hipótese de competência territorial concorrente, cuja natureza é relativa.

Assim, eventual vício de incompetência calcada no aspecto territorial não pode ser reconhecido de ofício, cabendo às partes formular a correspondente arguição, sob pena de prorrogação da competência, a teor do artigo 65 do CPC, bem como da Súmula 33 do STJ.

Sendo esta a hipótese dos presentes autos, uma proposta a demanda perante o MM. Juízo a quo, não caberia a declinação de ofício de sua competência.

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, **concedo** efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011426-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: FATIMA BALDIM ESTEVAM

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO LEAL MORAES - SP427190, NILSON DE OLIVEIRA MORAES - SP98155-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento da taxa judiciária e a da procuração no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. O agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 131917918).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que a agravante recebe o benefício de aposentadoria por idade no valor de R\$ 1.045,00. E, ainda que seja credora de valores advindos de demanda na esfera trabalhista, trata-se de renda não habitual, inapta a descaracterizar a situação de hipossuficiência.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000436-92.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO RUIZ REZENDE

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 02/06/2020) que julgou improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou de revisão do benefício concedido na via administrativa.

A decisão *a quo* condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, estabelecendo que não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial exercido no lapso de 19/11/2003 a 05/10/2011 e ao consequente deferimento do pedido, nos termos da inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício concedido na esfera administrativa, a partir do requerimento administrativo (DER).

Note-se que, o INSS já reconheceu, na via administrativa, o labor especial nos períodos de 02/05/1979 a 18/04/1995, de 10/05/1995 a 30/11/1995, de 01/12/1995 a 18/11/1996 e de 26/11/1996 a 05/03/1997, conforme documentos Id 137731327 - p. 02/16 e Id 137731328 p. 01/12, restando incontroversos.

Passa-se ao exame do período debatido nestes autos, em face das provas apresentadas:

- de 19/11/2003 a 05/10/2011.

Empregador: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.

Atividade profissional: "Montador de Produção".

Provas: PPP Id 137731326 - p. 04/05.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,1 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na linha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap - Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia - 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap - Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira - 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 24/06/2004 a 10/08/2004 e de 01/07/2011 a 20/08/2011, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998) - acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)“(g.n.).

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 14/02/2012 (DER) - o total de 25 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve fixado a contar do requerimento administrativo (14/02/2012 - Id 137731322 - p. 01), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, verifica-se a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, dado que, da data do deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo - 23/02/2012 (Id 137731322 - p. 01) - até a data do ajuizamento da presente ação - 21/02/2019, houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o labor especial exercido no período de 19/11/2003 a 05/10/2011 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a DER (14/02/2012), observada a prescrição quinquenal, com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002766-57.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SUELY APARECIDA C GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CRISTINA DE MORAES - SP176090-A

APELADO: SUELY APARECIDA C GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CRISTINA DE MORAES - SP176090-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a juntada das razões de apelação em sua integralidade, ficando assim a digitalização regularizada, suspenda-se novamente o feito conforme fl. 181.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015616-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RANIERY DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que julgou improcedente a impugnação à execução, considerando devidos os valores a título de auxílio-doença durante período em que a parte autora exerceu atividade laboral remunerada (ID 134298907).

Sustenta, o agravante, que o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada são incompatíveis, conforme art. 46 da Lei nº 8.213/91, devendo, tais períodos, serem excluídos do cálculo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento, para que seja revogada a decisão agravada.

É o necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do C. STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

A sentença, transitada em julgado em 11/10/2019 (ID 134298907 – p. 28), condenou o INSS “a conceder ao autor RANIERY DOS SANTOS CARVALHO o benefício de auxílio doença a que faz menção o artigo 59 da Lei nº 8.213/91” com renda mensal a “ser calculada nos termos do artigo 61, da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se o benefício desde a data da realização da perícia médica, durante o período de 180 (cento e oitenta) dias”, juros nos termos da “Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97” e correção monetária pelo INPC, nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercida atividade laboral concomitantemente (ID 134298907 – pp. 25/27).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais nºs 1.786.590 e 1.788.700, objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.” (grifado), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia é, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguardar a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívoco do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Emissão Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Posto isso, em observância ao princípio da fidelidade ao título, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011606-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO VALDECI VILAS BOAS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO VALDECI VILAS BOAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A lide versada nestes autos está abarcada pelo Tema 995, julgado pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, com fixação da seguinte tese de mérito, por acórdão unânime lavrado em 23/10/2019, publicado no DJE em 02/12/2019: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Relevante registrar o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, em seção levada a efeito em 19/05/2020, acolhidos, sem efeitos modificativos, conforme aresto publicado no DJe 21/05/2020, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*
- 2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*
- 4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.*
- 5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.*
- 6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*
- 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo."*

Cumpr, portanto, não delongar a observância à orientação emanada do c. Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Determino, assim, a regular prossecução do feito.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5037976-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEITE SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 124589185.

Conquanto tenha transcorrido, *in albis*, o prazo fixado ao INSS, para apresentação do processo administrativo concernente ao NB 155.261.718-9, DER em 03/01/2012, determino a regular prossecução do feito, face ao julgamento, pelo c. Superior Tribunal de Justiça, do Tema 995, permitindo a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo, observada a causa de pedir.

Dê-se ciência.

Após, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001026-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

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

APELADO: CLOVIS GONCALVES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 135647705.

Defiro a dilação de prazo para regularização da representação processual da parte autora, por 60 (sessenta) dias, nos termos em que requerido.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003956-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

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

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: ADILSON SOUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A lide versada nestes autos, sobrestados pela decisão colacionada ao doc. 92564704, está abarcada pelo Tema 995, julgado pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, com fixação da seguinte tese de mérito, por acórdão unânime lavrado em 23/10/2019, publicado no DJE em 02/12/2019: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Relevante registrar o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, em seção levada a efeito em 19/05/2020, acolhidos, sem efeitos modificativos, conforme aresto publicado no DJe 21/05/2020, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*
- 2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*
- 4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.*
- 5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisito de pequeno valor.*
- 6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*
- 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo."*

Cumprido, portanto, não delongar a observância à orientação emanada do c. Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Determino, assim, o desobestamento deste processo, para que retome sua regular prossecução.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023266-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRENE RODRIGUES LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deixou de condenar a parte autora nos encargos de sucumbência.

Sustenta o agravante, em síntese, que o deferimento de gratuidade de justiça deve ser afastado em face da capacidade da parte autora de pagamento, uma vez que receberá quantia considerável nesta fase de cumprimento de sentença e os honorários sucumbenciais representam uma pequena parcela desse montante.

Apesar de devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se condenação da autora em honorários advocatícios e efetivo desconto dos valores a serem requisitados por precatório/RPV, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária, integral e gratuita é assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da *justiça gratuita*, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação.

Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Resalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência, nos autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012, restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a autora pleiteou o restabelecimento do benefício assistencial para amparo ao deficiente – LOAS, e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, declarando-se, sob as penas da lei, ser pobre, na acepção jurídica do termo, não lhe permitindo que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau deferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita, e após o regular trâmite da ação de conhecimento e julgado o feito, a autora teve reconhecido o direito ao restabelecimento do benefício desde dia 01/05/2003, dia da cessão. Foi negado provimento ao recurso de apelação.

Em sede de cumprimento de sentença, foi julgada procedente a impugnação apresentada pelo INSS. Em face de tal decisão, a autarquia opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à não condenação da parte autora aos honorários sucumbenciais. Foi então proferida a r. decisão recorrida, que não autorizou a compensação dos honorários sucumbenciais com o crédito que a exequente tem a receber, tendo em vista o fato de ela ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Embora o benefício da justiça gratuita não se constitua na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio, não é possível que os valores dos honorários venham a ser descontados do valor a ser requisitado.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática da autora a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que nem recebia seu benefício LOAS de um salário-mínimo, a época da promoção da ação, ante a cessação indevida.

Ainda, deve ser levado em conta o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento e nem trouxe aos autos qualquer documento que tenha o condão de demonstrar a modificação da situação econômica da parte autora.

Por fim, há que se destacar que o simples fato de a autora ser credora da autarquia não tem o condão, por si só, de revelar alteração nas condições financeiras da exequente a embasar o desconto nos valores a serem requisitados por precatório/RPV, visto tratar-se das parcelas de natureza alimentícia, devidas do benefício assistencial, que a agravada (portadora de necessidades especiais) deixou de receber na época devida, pelo cessamento indevido por parte da autarquia previdenciária.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o desconto dos honorários no requisitório ou a cobrança sobre os valores advindos do requisitório, bem como afastar a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Face ao exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032786-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOBRE FLORIANO - SP301479-N

APELADO: CARLOS ROBERTO PARREIRA

Advogado do(a) APELADO: MAISA CARDOSO DO AMARAL - SP283399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 22/02/2016, que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 01/03/1987 a 01/06/1991 e de 21/11/1991 a 30/09/2012 e condenar a Autoridade Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores das parcelas não adimplidas, com correção monetária e juros de mora. Condenou, também, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios à parte vencedora, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que não houve pedido administrativo de aposentadoria especial. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sustentando que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o reconhecimento da especialidade. Quanto ao primeiro lapso, afirma que o requerente foi registrado como escriturário, o que impede o enquadramento. Aduz que, não há nos autos qualquer documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Afirma que, a utilização de EPI afasta/neutraliza a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, examinando os autos, verifica-se que houve pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, efetuado em 01/10/2012 e indeferido em 12/11/2012, conforme Id 89269039 - p. 24.

Além disso, a contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora de reconhecimento dos períodos especiais, restando configurada a lide e, pois, o interesse de agir.

Ademais, vale citar o disposto no artigo 687, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015, in verbis: "**O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.**"

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissero a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- *É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.*

- *No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.*

- *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*

- (...)

- *Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."*

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. *Ofato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.*

6. *Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.*

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 01/03/1987 a 01/06/1991

Empregador: MELHORAMENTOS DE CERQUEIRA CÉSAR LTDA (Posto de Gasolina).

Atividade profissional: "Escriturário" em praça de abastecimento.

Descrição das atividades: "Efetua o abastecimento de veículos automotores, estando exposto a gases e vapores de combustíveis, calibragem de pneus, limpeza de veículos, troca de óleo, recebimento de combustíveis, verificação dos níveis de estoque nos tanques de combustíveis, recebimentos de valor, emissão de notas fiscais, elaboração de relatórios diversos"

Prova(s): CTPS Id 89269039 - p. 26 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - Id. 89269039 - p. 40/41.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Óleo Diesel, Gasolina e Álcool.

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como tolueno, petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

De se notar que, em que pese o registro do autor como escriturário, o documento fornecido pelo empregador descreve atividades típicas da função de frentista, com exposição do segurado aos agentes químicos.

Observa-se, do PPP apresentado, que o mesmo equivale a mero formulário, uma vez que se encontra desprovido da indicação do responsável técnico, contudo, essa situação, não afasta a possibilidade de ser reconhecido o labor nocivo de 01/03/1987 a 01/06/1991, considerado se tratar de período anterior à edição do Decreto nº 2172/97.

Cumpra esclarecer, ainda, que os agentes químicos/hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

2-) de 21/11/1991 a 30/09/2012

Empregador: CIALUZE FORÇASANTACRUZ

Atividades profissionais: "Eletricista de Redes", "Eletricista de Redes", "Encarregado de Agência" e "Eletricista de Distribuição III".

Prova(s): CTPS Id 89269039 - p. 26 e Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 89269039 – p. 42/43 e 45/46.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, verifica-se que, a parte autora comprova o total de 25 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuide-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença (em 15/05/2014 - data do ajuizamento da demanda), à míngua de apelo da parte autora para sua alteração.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, conforme entendimento desta 9ª Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, rejeito a preliminar arguida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005656-09.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIOGO PROTASIO FILHO

Advogado do(a) APELADO: VAGNER CESAR DE FREITAS - SP265521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida a remessa necessária, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer intervalos de atividade especial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do reconhecimento do labor nocivo para os intervalos declinados na r. sentença. Aduz a extemporaneidade do laudo pericial, a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo indicado, bem como a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que os intervalos de 07/04/1994 a 07/02/1995 e de 08/05/1995 a 02/12/1998 (fl.47 do processo administrativo) foram enquadrados como atividade especial, pelo INSS, na via administrativa. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

-1- de 08/08/1986 a 10/09/1990

Empregador: *Novelis do Brasil LTDA*

Atividade profissional: *ajudante de produção/operador de refiladeira*

Prova: *PPP de fls. 31/33 do processo administrativo*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruido superior a 90 dB*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.*

-2- de 03/12/1998 a 05/07/2004

Empregador: *Asvotec Termointustrial LTDA*

Atividade profissional: *½ oficial soldador/soldador*

Prova: *PPP de fls. 38/40 do processo administrativo*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruido superior a 90 dB e agentes químicos como fumos de solda, ferro, mangânês, cobre, cromo e chumbo.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e pela exposição ao agente químico nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.*

-3- de 08/11/2004 a 1º/01/2005 e de 28/02/2005 a 15/12/2008

Empregador: *Amsted Maxion Fundição e Equipamentos Ferroviários S/A*

Atividade profissional: *soldador ferroviário*

Prova: *PPP de fls. 42/43 do processo administrativo*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruido superior a 90 dB e agentes químicos como fumos de solda, ferro, mangânês, cobre, cromo e chumbo.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento dos intervalos em questão, em razão da comprovação da sujeição do ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e pela exposição ao agente químico nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.*

-4- de 14/09/2009 a 15/07/2014

Empregador: *Ad-Tech Industrial LTDA*

Atividade profissional: *soldador*

Prova: *PPP de fl. 45 do processo administrativo – com emissão em 15/07/2014.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruido de 90,8 dB*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Somados apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos e os reconhecidos na via administrativa, verifica-se, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (**22/08/2014-DER**), com **25 anos, 4 meses e 20 dias** de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme verifica-se da planilha colacionada a fl.101 dos autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011577-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE:ALCIDES MARTINI

Advogado do(a)AGRAVANTE:HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES MARTINI contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Mococa/SP que, nos autos do processo nº 1000477-95.2020.8.26.0360, declinou de sua competência para uma das Varas Federais do Município de São João da Boa Vista/SP.

Na origem, cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida ou mista de trabalhador rural, ajuizada em 27/02/2020.

Pretende a recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que “conforme o GOOGLE MAPS – doc. anexo, a COMARCA ESTADUAL DE MOCOCA-SP está localizada A MAIS DE 70KMDA SEDE DA VARA FEDERAL COM CIRCUNSCRIÇÃO SOBRE A CIDADE DE MOCOCA-SP, qual seja, a VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA-SP”.

O efeito suspensivo foi indeferido (ID 135909281).

A parte autora opôs embargos de declaração em face da decisão preambular (ID 136994742) argumentando existência de contradição, eis que se considerou apenas a distância em linha reta, contrariando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e indo de encontro ao entendimento do Colendo Tribunal Regional da 5ª Região.

Posteriormente, peticionou requerendo a concessão de liminar para suspender o processo até decisão final do Conflito de Competência 170.051/RS, que admitiu o Incidente de Assunção de Competência do Tema 6 (Efeitos da Lei 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada), evitando-se assim a redistribuição do feito que tramita na Justiça Estadual para a Justiça Federal (ID 138617968).

Intimado, o INSS não apresentou manifestação em nenhuma das ocasiões em que instado a se pronunciar.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, esclareça-se que o Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (Tema 988, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão daquela Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

Assim, embora o r. *decisum* recorrido não conste no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 131996479 - Pág. 37):

“Vistos.

Nos termos da Resolução 322 de 12 de dezembro de 2019, que dispõe sobre o exercício da Competência Delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei 13.876/2019, determino imediato encaminhamento da presente ação à Vara Federal de São João da Boa Vista (SP), fazendo-se as anotações pertinentes.

Int. e dil.

Mococa 27 de fevereiro de 2020”

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da Constituição da República (CR) competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010/66 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária. “os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.”

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do *caput* deste artigo.” (NR)

Anoto-se, ainda, que embora a Lei n. 13.876 tenha sido publicada em 20/09/2019, a sua vigência iniciou-se tão somente a partir de 1º/01/2020, após, portanto, a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12/11/2019. Dessa forma, as normas veiculadas pelo referido diploma legal têm suporte constitucional.

Com intuito de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do *caput* deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do Município sede da comarca estadual e o centro urbano do Município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§ 2º. A apuração da distância, conforme previsto pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que o artigo 96, inciso I, letra "a", da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre "a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos".

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Assim, exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Destaco ainda, que a Lei 13.876, de 20/09/2019, estabeleceu em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária **ajuizada em 27/02/2020** pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Mococa/SP, (ID 131996479 - Págs. 01/17), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A comarca de Mococa encontra-se sob a jurisdição da Subseção da Justiça Federal de São João da Boa Vista/SP (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>).

Ocorre, todavia, que em razão da alteração legislativa, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de São João da Boa Vista, município sede de Vara Federal, nos termos do Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pela Resolução PRES n. 334/2020. Confira-se no sítio eletrônico: <http://www.distanciasentrecidades.com/pesquisa?from=mococa&to=sao%20joao%20da%20boa%20vista>.

Desse modo, tratando-se de ação ajuizada sob a égide da Resolução PRES 334/2019, não há que se falar, portanto, em *perpetuatio jurisdictionis*, pois, na data da propositura da ação, a Comarca Estadual de Mococa não mais tinha competência federal delegada.

Além disso, considerando que o feito originário foi distribuído em **27/02/2020**, não se aplica à hipótese dos autos os efeitos da decisão proferida, em **17/12/2019**, pelo Ministro Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051/RS, visto que a afetação envolve apenas a definição da competência delegada da Justiça Federal em processos de natureza previdenciária **ajuizados antes da vigência da Lei 13.876, de 20/09/2019**.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001767-11.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEMIR BISPO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH APARECIDA ALVES - SP157785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reconhecida a prevenção, determino redistribuição do feito à eminente Juíza Federal convocada Vanessa Mello.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004037-45.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: HAROLDO GUARNIERI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada no aludido IRDR, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009487-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE SERGIO DE CAMPOS LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ SÉRGIO DE CAMPOS LEITE, contra a decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de contradição com relação a cabimento da aplicação dos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e da expedição do PRC/RPV, quando tratar-se da matéria inerente ao RE nº 579.431/RS.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam da decisão embargada os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“Depreende-se do processado nos autos subjacentes que, após o pagamento dos requisitos devidos à parte exequente (ID 2761325; fls. 7/9), o Magistrado de Primeiro Grau proferiu sentença de extinção da execução, com supedâneo no art. 794, I do CPC/73, conforme revela pesquisa realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte. Anote-se que o feito foi remetido ao arquivo em 26/04/2013, de acordo com a mencionada pesquisa.

Após a extinção do feito, a parte autora peticionou nos autos (ID 2761325; fls. 1/13), aduzindo ser necessário o pagamento de juros de mora entre a data da apresentação do cálculo de liquidação e a data da expedição do precatório, em consonância com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 579.431/RS.

Todavia, o pleito do agravante não pode ser acolhido, tendo em vista a impossibilidade de reabertura da execução após a extinção por sentença com trânsito em julgado, para pagamento de valores remanescentes.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso especial nº 1.143.471/PR, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou o posicionamento de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, torna-se inviável sua reabertura, inclusive sob a invocação de suposto erro material, conforme ementa que segue:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. A renúncia ao crédito executando remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.

2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu:

"Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99.

Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...)

A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)."

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010)

Dessa forma, tendo em vista o posicionamento proveniente do STJ, entende-se que a matéria não comporta mais discussão, reputando-se inviável a reabertura da execução após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003487-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: ANTONIO FERNANDES RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação concessiva de aposentadoria por invalidez, acolheu parcialmente a impugnação para o fim de reconhecer o excesso de execução, aplicando, para a correção monetária dos valores devidos, a TR, mais 0,5% ao mês, até 25/03/2015 e, após, o IPCA-E, determinando a compensação dos valores recebidos pelo exequente no período em que exerceu atividade remunerada (ID 31713492 – p. 50/51).

Aduz a Autarquia Previdenciária que deve ser aplicado, na correção monetária dos valores devidos, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009. Sustenta, ainda, que “o período em que o segurado EFETIVAMENTE TRABALHOU, não pode receber benefício por incapacidade, razão pela qual em tais períodos devem ser excluídos do cálculo” (ID 31713482).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, pelo provimento do agravo, para que seja acolhida totalmente a impugnação.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

No que tange ao pleito de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de aposentadoria por invalidez devidas à parte autora, durante período em que exercia atividade laboral, não merece conhecimento o recurso. Vejamos o teor do dispositivo da decisão agravada:

“*Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE a impugnação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de ANTÔNIO FERNANDES RIBEIRO, nos moldes da fundamentação, para o fim de reconhecer o excesso de execução, devendo ser aplicada a TR, mais 0,5% ao mês, até 25 de março de 2015 e, após tal data incidir, como forma de correção monetária, o IPCA-E, compensando-se do cálculo os valores recebidos pelo exequente no período em que exerceu atividade remunerada, cabendo ao INSS apresentar novos cálculos, de acordo com o decidido*”.

Como se vê, o Juízo a quo acolheu a impugnação oposta pelo ora agravante no que toca ao desconto do período em que o exequente exerceu atividade laboral, não havendo, portanto, interesse em recorrer quanto a essa questão, razão pela qual não deve ser conhecido o presente recurso, nesta parte.

Do índice aplicável para fins correção monetária:

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

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

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

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

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

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

Do título executivo judicial

No caso dos autos, a sentença que concedeu à autora a aposentadoria por invalidez pleiteada na inicial (ID 31713492 – p. 17/19), determinou o seguinte: “As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las, e de juros legais, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal.”

O trânsito em julgado dessa sentença ocorreu em 07/12/2017 (ID 31713492 – p.20).

Portanto, em relação à correção monetária, transitou em julgado o contido na sentença, que não especificou os índices a serem utilizados, razão por que devem ser utilizados os parâmetros decorrentes dos precedentes obrigatórios das C. Cortes Superiores.

Assim, conforme acima narrado, afastam-se desde logo as disposições da Lei n.º 11.960/2009, relativamente à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, não se aplicam às execuções de débitos a partir de 07/2009, is que declarada a sua inconstitucionalidade.

Portanto, os valores devidos não podem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto aos indexadores a serem utilizados nos débitos previdenciários, estabelece que, “caso não haja decisão judicial em contrário”, utiliza-se, de mai/96 a ago/2006, o IGP-DI e a partir de set/2006, o INPC/IBGE.

Diante do exposto, embora a decisão agravada não tenha acolhido os índices adequados ao caso, conforme acima delineado, o fato é que não se verifica relevância na fundamentação do presente agravo de instrumento apta a modificar a decisão vergastada, nos moldes requeridos pelo agravante.

Ante o exposto, **não conheço de parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos do art. 932, IV, do CPC.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008637-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. S. D. A., N. S. D. A.

ASSISTENTE: TATIANE CRISTINA SANTOS DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: CAIO BELO RODRIGUES - SP310116-A,

Advogado do(a) APELADO: CAIO BELO RODRIGUES - SP310116-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/5/2020, decidiu suscitar questão de ordem nos Recursos Especiais nº 1.842.974/PR e 1.842.985/PR, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, propondo a revisão da tese firmada no Tema repetitivo nº. 896/STJ, de forma que seja deliberada sua modificação ou reafirmação, e **determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ** e que tramitem no território nacional (acórdão publicado no Dje de 1º/7/2020), aguarde-se por posterior deliberação.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015957-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ROLIM GOMES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Do compulsar dos autos, verifica-se que o presente *mandamus* objetiva a conclusão da análise do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo Impetrante, tendo em vista a violação do prazo estipulado no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Com a devida vênia, entendo que a questão versada nos presentes autos é estritamente limitada à execução de ato administrativo (análise do pedido), uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício, de modo que esta é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017. 3. Conflito improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cedição que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber; o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

Redistribua-se o presente feito à uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012007-37.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ITAMAR JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

APELADO: ITAMAR JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

A lide versada nestes autos, sobrestada pela decisão colacionada ao doc. 107965868, págs. 9/10, está abarcada pelo Tema 995, julgado pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, com fixação da seguinte tese de mérito, por acórdão unânime lavrado em 23/10/2019, publicado no DJE em 02/12/2019: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Relevante registrar o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, em seção levada a efeito em 19/05/2020, acolhidos, sem efeitos modificativos, conforme aresto publicado no DJe 21/05/2020, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*
- 2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*
- 4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.*
- 5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisito de pequeno valor.*
- 6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*
- 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo."*

Cumpre, portanto, não delongar a observância à orientação emanada do c. Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Determino, assim, o desobestamento deste processo, para que retome sua regular prossecução.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038117-21.2017.4.03.9999

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 10/03/2017) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 03/01/1978 a 31/05/1980, de 01/06/1980 a 30/10/1980, de 01/11/1980 a 31/05/1984, de 01/06/1984 a 31/12/1991, de 02/01/1992 a 31/12/1993, de 20/01/1994 a 25/08/1995 e de 25/09/1996 a 21/05/1997 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (23/09/2013).

A decisão *a quo* determinou que as prestações vencidas no período devem ser adimplidas em uma única parcela, com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, conforme determina a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Sustenta, em síntese, que não há nos autos documentos contemporâneos que atestem a exposição do requerente aos agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação.

Com as contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração da verba honorária em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossigo.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Passa-se ao exame dos períodos reconhecidos pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1-) de 03/01/1978 a 31/05/1980, de 01/06/1980 a 30/10/1980, de 01/11/1980 a 31/05/1984 e de 01/06/1984 a 31/12/1991.

Empregador: FRIGORÍFICO KAIOWA S/A.

Atividades profissionais: "Aprendiz", "Ajudante de Serviços Gerais", "Magarefe" e "Auxiliar de Inspeção", no setor de Matança.

Provas: Formulários Id 85323726 p. 48/52 e 56/60.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como: vírus, bactérias e parasitas, provenientes do contato com animais abatidos.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, e código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos.

2-) de 02/01/1992 a 31/12/1993.

Empregador: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU-SP.

Atividade profissional: "Auxiliar de Inspeção", no Frigorífico KAIOWA S/A.

Provas: Formulário Id 85323726 p. 54.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como: vírus, bactérias e parasitas, provenientes do contato com animais abatidos.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, e código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos.

3-) de 20/01/1994 a 25/08/1995.

Empregador: FRIGORÍFICO KAIOWA S/A.

Atividade profissional: "Auxiliar de Inspeção".

Provas: Formulário Id 85323726 p. 53.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como: vírus, bactérias e parasitas, provenientes do contato com animais abatidos.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, e código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos.

4-) de 25/09/1996 a 05/03/1997.

Empregador: FRIGORÍFICO SÃO GABRIEL LTDA.

Atividade profissional: "Encarregado de Matança".

Provas: Formulário Id 85323726 p. 55.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, como vírus, provenientes do contato com animais abatidos, além de unidade.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, e código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos.

Ressalte-se que, o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2. Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2. Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos de 03/01/1978 a 31/05/1980, de 01/06/1980 a 30/10/1980, de 01/11/1980 a 31/05/1984, de 01/06/1984 a 31/12/1991, de 02/01/1992 a 31/12/1993, de 20/01/1994 a 25/08/1995 e de 25/09/1996 a 05/03/1997, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos neste feito aos interregnos comuns conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (Id 85323726 p. 82/83), verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 28/10/1960

- Sexo: Masculino

- DER: 23/09/2013

- Período 1 - 22/03/1977 a 13/05/1977 - 0 anos, 1 meses e 22 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 2 - 03/01/1978 a 31/05/1980 - 3 anos, 4 meses e 15 dias - 29 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 01/06/1980 a 30/10/1980 - 0 anos, 7 meses e 0 dias - 5 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 31/10/1980 a 31/10/1980 - 0 anos, 0 meses e 1 dias - 0 carência - Tempo comum

- Período 5 - 01/11/1980 a 31/05/1984 - 5 anos, 0 meses e 6 dias - 43 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 01/06/1984 a 31/12/1991 - 10 anos, 7 meses e 12 dias - 91 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 02/01/1992 a 31/12/1993 - 2 anos, 9 meses e 17 dias - 24 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 20/01/1994 a 25/08/1995 - 2 anos, 2 meses e 26 dias - 20 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 01/07/1996 a 16/07/1996 - 0 anos, 0 meses e 16 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 10 - 25/09/1996 a 05/03/1997 - 0 anos, 7 meses e 15 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - 06/03/1997 a 21/05/1997 - 0 anos, 2 meses e 16 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 12 - 01/11/1997 a 05/09/1998 - 0 anos, 10 meses e 5 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 13 - 01/07/2001 a 09/02/2004 - 2 anos, 7 meses e 9 dias - 32 carências - Tempo comum

- Período 14 - 01/02/2005 a 28/02/2005 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 15 - 01/11/2005 a 31/12/2005 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 16 - 01/12/2006 a 31/12/2006 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 17 - 01/03/2007 a 31/08/2013 - 6 anos, 6 meses e 0 dias - 78 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 6 meses e 1 dias, 236 carências

- Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 4 meses e 23 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 26 anos, 6 meses e 1 dias, 236 carências

- Soma até 23/09/2013 (DER): 35 anos, 11 meses, 10 dias, 350 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ATFZX-EMCWV-PK>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 ano, 4 meses e 23 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **23/09/2013** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Não cabe a majoração dos honorários recursais, haja vista a alteração da sentença em desfavor do apelado, ainda que parcialmente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 06/03/1997 a 21/05/1997. Explicados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003167-16.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JORGE LUIZ FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 13/10/2016) que julgou improcedente o pedido consistente na conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A decisão *a quo* condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os parâmetros do art. 85, § 8º, do CPC, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial exercido nos lapsos de 12/05/1986 a 28/02/1988, de 02/05/1988 a 02/05/1991, de 02/09/1991 a 18/05/1993 e de 11/12/1998 a 18/11/2003 e ao consequente deferimento do pedido. Requer, alternativamente, que a Autarquia seja condenada na revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com pagamento de todas as diferenças vencidas desde a DIB.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data de início do benefício.

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 17/11/1977 a 05/05/1986, de 18/05/1993 a 04/08/1994, de 15/09/1994 a 19/02/1996, de 01/03/1996 a 10/12/1998 e de 19/11/2003 a 03/11/2005 já foram computados pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 85147176 - p. 49/51, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos em face das provas apresentadas:

1-) de 12/05/1986 a 28/02/1988.

Empregador: PREZAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Atividade profissional: "Ajudante Geral", no setor Mecânica.

Prova(s): Formulário Id. 85147174 - p. 26/27.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Graxas e Limilhas de Ferro.

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes, solventes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

2-) de 02/05/1988 a 02/05/1991 e de 02/09/1991 a 18/05/1993.

Empregador: METALÚRGICA ZAGAZA LTDA.

Atividade profissional: "Fresador", no setor de Usinagem

Prova(s): Formulário Id. 85147174 - p. 29.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Graxas, Solventes, Óleo Mineral, Poças Metálicas e Limalha de Ferro.

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes, solventes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Cumpra esclarecer que, os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Esclareça-se, ainda, que a ausência de laudo pericial não impede o reconhecimento do labor especial de tais períodos, uma vez que anteriores a 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Quanto ao lapso de 11/12/1998 a 18/11/2003, impossível o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que o PPP apresentado Id 85147174 p. 30/31 aponta exposição a ruído de 87,77 dB (A), portanto, abaixo do limite considerado agressivo à época [90 dB (A)].

Cumpra ressaltar que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

Dessa forma, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, possível o acolhimento do pleito subsidiário para o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 12/05/1986 a 28/02/1988, de 02/05/1988 a 02/05/1991 e de 02/09/1991 a 18/05/1993, com a devida conversão pelo fator 1,4, para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da data de início do benefício (10/01/2007), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data da concessão do benefício no âmbito administrativo – 20/06/2011 (Id 85147174 - p. 19) – até a data do ajuizamento da presente ação revisional, em 28/10/2014, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 12/05/1986 a 28/02/1988, de 02/05/1988 a 02/05/1991 e de 02/09/1991 a 18/05/1993 e condenar o INSS à respectiva averbação e ao recálculo da rmi da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo requerente, desde a data de início do benefício, com os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0014907-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO FERNANDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ARSUFFI - SP254432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 23/01/2018) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado pela parte autora de 16/09/2002 a 23/01/2018 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, se preenchido o requisito temporal exigido em lei.

A decisão *a quo* determinou o pagamento das parcelas vencidas, se devidas, com correção monetária e juros de mora. Condenou cada parte ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, estabelecendo que deve ser observada a gratuidade da justiça concedido à parte autora.

Apela a Autarquia Federal, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido reconhecimento da especialidade. Afirma que, não há nos autos documento que comprove a exposição a agentes biológicos. Aduz que, a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora peticionou, requerendo a implantação do benefício (Id. 80405126 - p. 197/198).

O requerente informou o deferimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 21/11/2018 (Id. 89829137 - p. 01).

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade de período trabalhado pela parte autora, condicionando a concessão do benefício pleiteado à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

Prossigo.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec nº 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 19/04/1988 a 05/03/1992 e de 20/11/1992 a 05/03/1997 já foram computados como especiais pelo INSS, conforme documentos Id 50405126 p. 61/73, sempre tendo resistido por parte da Autora, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- 16/09/2002 a 09/02/2012.

Empregador: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE MONTE ALEGRE DO SUL.

Atividade profissional: "Agente Funerário".

Descrição das atividades: "Dirigir o veículo para buscar os mortos nos locais onde se encontram; levar para o velório municipal onde fará a limpeza e troca dos corpos; posteriormente dirigindo o veículo até o cemitério".

Provas: PPP Id 80405126 p. 38/39 e CTPS Id 80405126 - p. 44.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, provenientes do contato com materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, e código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arejar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.
(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

No que tange ao lapso de 06/03/1997 a 24/05/2001, impossível o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que o PPP apresentado Id 80405126 - p. 35/36 aponta exposição a ruído de 85 a 87 dB (A), portanto, abaixo do limite considerado agressivo à época [90 dB (A)].

Cumprê ressaltar que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

Portanto, cabível o enquadramento do período de 16/09/2002 a 09/02/2012, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somado o período de atividade especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, bem como aos demais interregnos comuns conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (Id 80405126 - p. 66/67), verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 26/03/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 25/03/2013

- Período 1 - 02/08/1982 a 21/06/1984 - 1 anos, 10 meses e 20 dias - 23 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/02/1985 a 30/03/1988 - 3 anos, 2 meses e 0 dias - 38 carências - Tempo comum

- Período 3 - 19/04/1988 a 05/03/1992 - 5 anos, 5 meses e 6 dias - 48 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 20/11/1992 a 05/03/1997 - 6 anos, 0 meses e 4 dias - 53 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 06/03/1997 a 24/05/2001 - 4 anos, 2 meses e 19 dias - 50 carências - Tempo comum

- Período 6 - 16/09/2002 a 09/02/2012 - 13 anos, 1 meses e 28 dias - 114 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 10/02/2012 a 25/03/2013 - 1 anos, 1 meses e 16 dias - 13 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 3 meses e 11 dias, 183 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 8 meses e 7 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 19 anos, 2 meses e 23 dias, 194 carências

- Soma até 25/03/2013 (DER): 35 anos, 0 meses, 3 dias, 339 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WNNGY-NF2HK-EH>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 8 meses e 7 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 25/03/2013 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo *higido*, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante da notícia de que a parte autora percebe benefício previdenciário, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Os valores já pagos deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de trabalho especial de 16/09/2002 a 09/02/2012 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 25/03/2013 (DER) - data do requerimento administrativo, com base na regra permanente do art. 201, §7º, da Constituição Federal e como consectários nos termos da fundamentação. Prejudicado o apelo do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001398-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ALCINDO SOUTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABEL ROSA DOS SANTOS - SP122142-A, TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A, DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Alcindo Souto, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença em embargos a execução, determinou que a parte executada apresentasse novo pedido de gratuidade de justiça e comprovasse a hipossuficiência para a análise do pedido de gratuidade da justiça.

Diz a parte autora que por ocasião da propositura da ação de conhecimento requereu na petição inicial os benefícios da assistência judiciária gratuita, apresentando as declarações de hipossuficiência individuais de cada um dos 69 autores, assinadas individualmente pelos demandantes, inclusive em relação aos herdeiros habilitados no processo.

Sustenta que ocorreu o deferimento tácito do benefício, visto que nunca foram exigidas as custas processuais.

Argumenta que o benefício de assistência judiciária somente pode ser revogado mediante a prova de que a situação econômica do demandante tenha sofrido uma alteração positiva, comprovada pela parte contrária e não pelo beneficiário.

Requer liminarmente a concessão do efeito suspensivo da decisão, com o julgamento procedente do agravo e, alternativamente, seja reconhecida a inexigibilidade da obrigação reconhecida no título judicial e declarada a nulidade do processo, com base no artigo 803, inciso I do CPC/2015, em função do fato da parte executada já ser beneficiária tacitamente da gratuidade judiciária.

A decisão monocrática deferiu a gratuidade de justiça para análise deste recurso e por fim concedeu o efeito suspensivo para afastar a determinação do *juízo a quo* para apresentação de novas declarações de hipossuficiência.

As partes foram intimadas da decisão e o INSS para apresentar contrarrazões, tendo deixado escoar *in albis* o prazo.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Versa a presente causa sobre a possibilidade da concessão da justiça gratuita tacitamente, bem como sobre a necessidade da apresentação de novas declarações de hipossuficiência por parte dos autores na fase de execução.

Cumpra por primeiro afastar a tese sobre o deferimento tácito do pedido de assistência judiciária gratuita, pois a ausência de manifestação do Judiciário não leva à conclusão de seu deferimento.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE. NÃO APRECIÇÃO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INEXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO TÁCITO.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO.

1. A não apreciação de pedido de assistência judiciária gratuita não significa deferimento tácito.

2. O recorrente não está exonerado do recolhimento das custas processuais até que seja apreciado o pedido de justiça gratuita, considerando-se deserto o recurso cujo preparo não tenha sido recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1538559/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESERÇÃO.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

2. Em caso de assistência judiciária, deve haver comprovação do seu deferimento.

3. Primeiro agravo regimental desprovido. Demais agravos regimentais não conhecidos.

(AgRg no AREsp 729.950/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Sobre a necessidade de apresentação de novas declarações de hipossuficiência na fase de execução, verifica-se por primeiro que os autores pleitearam na inicial a revisão de seus benefícios previdenciários e requereram a concessão de assistência judiciária gratuita, no entanto, do pedido de gratuidade não foi analisado.

Após o processamento do feito, a ação foi julgada procedente, sendo negada a apelação do INSS, com parcial provimento no recurso especial interposto pela autarquia.

Apresentados os cálculos pelos exequentes, o INSS opôs embargos à execução, julgados improcedentes, sendo que em grau de recurso os autores foram condenados aos ônus da sucumbência.

Com início da execução dos honorários, os executados se opuseram à conta, alegando ter sido concedida a concessão da gratuidade de justiça.

A decisão agravada consignou que não havia notícia nos autos da concessão da benesse no processo de conhecimento ou nos embargos à execução e determinou que a parte executada apresentasse novo pedido de gratuidade, comprovando a alegada hipossuficiência para a obtenção da gratuidade da justiça (artigo 99, §2º do Código de Processo Civil).

Verifica-se nos documentos anexados aos autos que os autores apresentaram declarações de pobreza, inclusive com firma reconhecida na petição inicial distribuída em julho de 1989, conforme se verifica nas fls. 66/100 do ID 122790030, fls. 1/24 do ID 122790986, bem como em demais documentos pertinentes à habilitação dos herdeiros, como às fls. 66, 71, 78, 82, 88, 93 etc.

Assinala-se que inexistiu irregularidade nas declarações de hipossuficiência apresentadas na inicial, tomando-se desnecessária a juntada de nova declaração.

Desta maneira, as declarações continuam válidas na fase de cumprimento de sentença, inexistindo qualquer impeditivo e sem qualquer restrição temporal, valendo em todas as instâncias, não justificando a determinação da decisão agravada para que os agravantes juntassem nova declaração.

Ademais, constitui ônus de o agravado demonstrar que existem novos elementos que evidenciem que a situação financeira dos agravantes tenha se alterado.

Ante o exposto, julgo procedente o agravo para afastar a determinação do *juízo a quo* para apresentação de novas declarações de hipossuficiência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004468-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NADIR MINERVINA PEREIRA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não reconheceu o direito da parte autora à gratuidade da justiça.

Sustenta-se, nas razões recursais, a ausência dos meios necessários para arcar com os custos do processo.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, o juízo a quo decidiu por indeferir a justiça gratuita.

Ocorre que, quanto à primeira baliza (art. 99, caput, CPC), há, no processo (Id. 125421517), declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente apta a satisfazer o requisito legal.

Por sua vez, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2º), inexistem nos autos elementos que infirmem a declaração apresentada pela parte.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a benefício de aposentadoria por idade urbana, em que a autora é qualificada como trabalhadora de serviços gerais.

No mais, a consulta ao Sistema CNIS, anexada aos autos (Id. 125421521), revela que o último recolhimento cadastrado foi efetuado sobre o valor mínimo.

O entendimento acima aplicado tem sido adotado na 9.ª Turma desta Corte, a exemplo do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- A parte autora está recebendo mensalidade de recuperação de aposentadoria por invalidez, que se encerrará em 20/1/2020, no valor de um salário mínimo.

- Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a manutenção da aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, entendendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido".

(TRF3, 9.ª Turma, AI n.º 5026370-42.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Dalci de Santana, 11.3.2020).

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento do adiantamento das custas processuais no prazo de quinze dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante auferiu remuneração, nos meses de dezembro/2019 e janeiro/2020, nos importes de R\$ 2.713,00 e R\$ 1.571,00, respectivamente.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5313738-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI GARCIA TORRES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício por incapacidade por acidente do trabalho.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 607.134.757-6), no período de 20/7/2014 a 7/5/2015.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença ocupacional:

"Ocorre que em 12 de novembro de 2012, a autora notou o surgimento de fortes dores sendo diagnosticada pelo médico do trabalho como Tenossinovite estilóide radial de Quervain (M. 65.4), Síndrome do Túnel do Carpo e Cisto de Bolsa Sinovial (M 71.3). Ressalva-se que não houve abertura de CAT por recusa da empregadora."

A **doença profissional ou do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018178-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em mandado de segurança que concedeu liminar para restabelecimento imediato do pagamento do benefício de pensão por morte, proferida nos seguintes termos:

(...)

“Pretende a impetrante o restabelecimento de sua pensão por morte NB 177.573.739-7, que teve o último pagamento em fevereiro/2020.

Em sede de cognição sumária da lide, verifico que há relevância nos fundamentos trazidos pela impetrante, vez que há regular concessão de pensão por morte à impetrante em razão do falecimento de seu genitor Cosmo Ivo Fernandes (ID 31266985), cuja paternidade foi reconhecida em ação judicial (ID 31266984). Também está demonstrada a qualidade de segurado do instituidor, com vínculo empregatício cessado menos de um ano de seu óbito (ID 31266987).

De sua monta, houve o deferimento da substituição do representante legal da impetrante, em razão do termo de guarda definitiva concedido judicialmente (ID 31266990). A impetrante demonstrou que o benefício foi regularmente pago a ele nos meses de janeiro e fevereiro/2020 (ID 31457339 e anexos), cessando sem justificativa prévia.

Dada a excepcionalidade da situação de calamidade pública no país em razão da pandemia, e por se tratar de verba alimentar devida a menor, foi a autoridade impetrada intimada para se manifestar com urgência sobre o motivo da suspensão, permanecendo inerte. O INSS compareceu aos autos e também não declinou a razão do benefício não estar sendo pago.

A ausência de manifestação em tempos de fácil e rápido acesso aos meios de comunicação não se justifica, sobretudo em função do caráter alimentar de verba a menor, que está há quatro meses sem receber a pensão. Os benefícios previdenciários se revestem de caráter alimentar, fator intrinsecamente ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que, diante da pandemia do “coronavírus” que assola a população mundial, justifica o periculum in mora na hipótese.

Portanto, tratando-se de benefício regularmente concedido, demonstrada a condição de dependente da menor e a qualidade de segurado do instituidor, bem como estando regular o processo administrativo de substituição do representante legal, e não tendo o INSS declinado qualquer causa impeditiva, de rigor o restabelecimento da pensão por morte.

Por estas razões, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para determinar que a autoridade impetrada restabeleça à impetrante o benefício de pensão por morte NB 177.573.739-7, com pagamento ao representante legal Célio de Lima, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. (...)”

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que a suspensão do pagamento do benefício deu-se em razão da suspensão da prova de vida, que ocorreu em 29/02/2020, antes da IN 22/2020, que suspendeu, por 120 dias, a necessidade da prova de vida.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Tal como fundamentado na decisão agravada, tratando-se de benefício regularmente concedido, demonstrada a condição de dependente da menor e a qualidade de segurado do instituidor, bem como estando regular o processo administrativo de substituição do representante legal, e não tendo o INSS demonstrado qualquer causa impeditiva, de manter-se o restabelecimento da pensão por morte.

Os caráter alimentar do benefício somado a todas as dificuldades financeiras trazidas pela pandemia do “coronavírus”, justifica o *periculum in mora* na hipótese, e o necessário restabelecimento do benefício.

A prova de vida, normalmente exigida para que se evite eventuais fraudes ao INSS, já foi indiretamente realizada, na medida em que o representante /guardião da menor impetrou o mandado de segurança em abril de 2020, não ocasionando qualquer prejuízo ao INSS neste aspecto.

Destaco ainda, que em virtude da Pandemia, diversos órgãos públicos dentre eles o INSS tiveram o atendimento reduzido, dificultando ao agravante descobrir o motivo da suspensão do pagamento do benefício para possibilitar sua regularização, vez que até mesmo em juízo o INSS demorou a esclarecê-la nos autos.

Dessa forma, nesta sede de cognição sumária, ausentes os requisitos para a concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo recursal.

Int.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024058-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria, “*excluindo os juros do mês de início, bem como afastando a incidência dos juros de mora até a inscrição do precatório*”.

Em suas razões de inconformismo, o agravante sustenta que “*após o pagamento da quantia requisitada, a parte autora apresentou cálculo de saldo remanescente, no importe de R\$ 4.219,52, atualizado até dezembro/1998, devidos em razão da não aplicação dos juros de mora incidentes entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório. Assim, a fim de dar cumprimento à decisão proferida pelo TRF3 nos Embargos à Execução, o d. Juízo a quo determinou a remessa dos autos à Contadoria, a qual encontrou o valor de R\$ 504,19, para 12/1998, em virtude da aplicação de juros entre a data da conta e a expedição do precatório – de 01 a 04/1997. A parte Autora impugnou o cálculo da contadoria, pois os juros compreendidos entre a data da conta e a inscrição do precatório (01 a 07/1997), totalizam 2,5% e não 1,5%, bem como não incluiu juros de mora até a data da inscrição do precatório no orçamento. O MM. Juízo de 1º grau homologou o cálculo da contadoria, determinando a expedição do competente precatório complementar*”.

Requer “*seja o presente Agravo de Instrumento conhecido, concedendo-lhe tutela recursal para prosseguimento do feito, e, ao final, provido, determinando-se o cômputo dos juros na data dos cálculos de liquidação – 01/1997, termo inicial para a incidência de juros moratórios, bem como determinando-se, no cálculo homologado a incidência dos juros moratórios até a inscrição do precatório, em 07/1997, conforme o que ficou decidido no precedente RE 579.431/RS, com a remessa dos autos à Contadoria, a fim de adequar os cálculos*”.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende das cópias colacionadas aos autos, o v. acórdão, proferido em sede de embargos à execução, para solucionar a questão da incidência de juros na fase de liquidação, assim decidiu:

“*Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, deve ser afastada a extinção da execução, para que sejam elaborados novos cálculos, para apuração de diferenças concernentes à incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.*”

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do art. 543-B do CPC/73 (art. 1.040, II, do CPC/2015), dou parcial provimento ao agravo legal, para reconhecer a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, nos termos da fundamentação”.

Contra o v. aresto, foi interposto recurso extraordinário pelo INSS, o qual teve seu seguimento negado (ID 140608968, p. 33).

Tendo o título expressamente determinado a incidência de juros remanescentes até a expedição do requisitório, que ocorreu em 04/1997, deve ser mantida a decisão agravada.

Ora, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à *coisa julgada*. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Quanto à inclusão do mês de janeiro de 1997, em Juízo de cognição sumária, vislumbro que também não assiste razão ao agravante. Tal competência já teve a incidência de juros de 6% a.a., conforme se verifica do cálculo de liquidação colacionado a esses autos no ID 140608946, p. 4.

Isso posto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023958-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDIR BENEDITO HONORATO - SP154978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida, em liquidação de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pelo exequente, sem a manifestação da autarquia a respeito da conta, pois “*quando da apresentação da execução invertida, o executado limitou-se a dizer que não havia atrasados, tendo em vista que o segurado continuou trabalhando*”.

Em suas razões, sustenta a autarquia federal que antes do acolhimento da conta do agravado, o INSS deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 535 do CPC. Argumenta que há excesso no cálculo homologado.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Em Juízo de cognição sumária, vislumbro razão ao INSS quanto à necessidade de sua intimação antes do acolhimento do cálculo do exequente.

O § 2º do artigo 509 do CPC determina que, nos casos de sentença líquida, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

No tocante ao cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o artigo 534 do diploma processual civil reza que o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, sendo que o artigo 535 prevê a *intimação* da Fazenda Pública para *impugnar* a *execução* no prazo de trinta dias.

A *execução invertida*, por seu turno, é faculdade que pode ser exercida pelo réu e que vem sendo utilizada largamente no processo previdenciário, considerando que a prática implica em relevante celeridade processual.

O mencionado rito vem sendo empregado amplamente nas ações previdenciárias e se coaduna perfeitamente com os princípios da colaboração e economia processual, propiciando inúmeros benefícios para efetivação dos direitos e dos provimentos jurisdicionais.

Em razão disso, o procedimento é consagrado pela jurisprudência pátria e se harmoniza com o novo Código de Processo Civil. Através dele, na inauguração da fase executiva, oportuniza-se à autarquia apresentar, voluntariamente, o cálculo do valor que entende devido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. EXECUÇÃO INVERTIDA. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. [...] 5. A execução invertida, com a intimação do INSS para apresentar os cálculos do que entende devido, não viola o art. 730 do CPC, consubstanciando-se em mera oportunidade para cumprimento espontâneo do julgado, limitada à apresentação da conta, estando em consonância com as disposições do CPC/2015. Mostra-se um procedimento célere para a efetivação da prestação da tutela jurisdicional no cumprimento do julgado. [...] (TRF4, 5ª Turma, AC 0015581-91.2014.4.04.9999, Relator: Des. Fed. ROGER RAUPP RIOS, e-DJF 25/10/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INVERTIDA. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS PELO EXEQUENTE. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 534 DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A execução invertida é a faculdade que pode ser exercida pela Autarquia e que vem sendo utilizada no processo previdenciário, considerando que a prática implica em celeridade processual.

3. Em havendo discordância do exequente com os cálculos apresentados pela Autarquia, em execução invertida, como é a hipótese dos autos, a agravante deverá apresentar os seus cálculos, iniciando-se o procedimento do cumprimento de sentença, previsto no artigo 534 do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3ª Região, Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5025981-91.2018.4.03.000, Órgão Julgador, 10ª Turma)

Assim, ante os princípios da economia e celeridade processual, o réu pode apresentar conta de liquidação, em querendo, quando da *execução* do julgado.

A *execução invertida*, com a intimação do INSS para apresentar os cálculos do que entende devido, consubstanciando-se em mera oportunidade para cumprimento espontâneo do julgado, limitada à apresentação da conta, estando em consonância com as disposições do CPC/2015.

O mencionado rito vem sendo empregado amplamente nas ações previdenciárias e se coaduna perfeitamente com os princípios da colaboração e economia processual, propiciando inúmeros benefícios para efetivação dos direitos e dos provimentos jurisdicionais.

No caso concreto, verifica-se pelas cópias aqui colacionadas que, logo após o trânsito em julgado, o INSS não apresentou cálculos de liquidação, pois entendeu que nada seria devido ao exequente.

Intimado, o exequente, ora agravado, colacionou planilha de cálculo dos atrasados que entendia devidos, dando início ao efetivo cumprimento de sentença, nos termos do que determina o CPC, em seu art. 534.

Assim, nos termos do artigo 535 do Diploma Processual Civil, após a apresentação de tais cálculos pelo exequente, **o INSS deve ser intimado**, abrindo-lhe a oportunidade de apresentar eventual impugnação.

Além disso, é assegurado às partes o respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como os preceitos trazidos pelo artigo 10 do CPC, *in verbis*:

“O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Posto isso, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos acima delineados.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002538-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOAQUINA TEIXEIRA MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela autora Joaquina Teixeira Moraes, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu como corretos os cálculos apresentados pelo executado e condenou-a à verba sucumbencial decorrente do incidente processual de impugnação à liquidação de sentença, revogando os benefícios da gratuidade processual bem como descontou dos cálculos os períodos em que a agravante recolheu contribuições, entendendo que se referiam a efetivo desempenho de atividade laborativa.

Aduz o agravante, em síntese, que o critério de cálculo prestigiado pela r. decisão agravada esta em desconformidade com o título judicial, sustentando que deve ser aplicado o manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Expõe que verteu contribuições nos períodos de 01/12/2007 a 31/01/2008 e de 01/07/2008 a 31/07/2009 apenas para manter a qualidade de segurada, e mesmo que se referissem ao desempenho de atividade laborativa, tais períodos não poderiam ser descontados dos cálculos, pois são devidos pelo agravado.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada para determinar a aplicação dos critérios de correção fixados no v. acórdão de fls. 177/178, reconhecer o direito da Segurada aos salários-de-benefício também nos períodos de 01/12/2007 a 31/01/2008 e de 01/07/2008 a 31/07/2009 e condenar o Agravado ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Alternativamente, requer seja suspensa a cobrança dos honorários de sucumbência imposta na decisão combatida.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

A impugnação da decisão agravada se refere aos índices de correção monetária aplicados na conta homologada, à revogação da gratuidade de justiça, bem como aos descontos das contribuições pagas pela Segurada nos cálculos do salários-de-benefício devidos pelo INSS.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se a decisão agravada, acolhendo os argumentos do INSS, determinou o desconto dos meses em que a segurada recolheu contribuições previdenciárias, enquanto aguardava o desfecho da ação que pleiteia o benefício judicialmente, ao fundamento de incompatibilidade entre a percepção da aposentadoria por invalidez.

A decisão merece ser revista.

O INSS, além de dar causa ao ajuizamento da ação, pois não concedeu o benefício no âmbito administrativo, deixando a agravante, cuja incapacidade foi comprovada em juízo, sem o devido benefício e agora pretende não pagar os meses em que a segurada trabalhou e/ou recolheu as contribuições previdenciárias, ao argumento de incompatibilidade com a incapacidade, chega a beirar a má-fé, ou no mínimo premiar a Administração Pública como enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, veja-se o julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.108 - SP (2018/0105120-6) RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL RECORRIDO : VALDINEIA RUIZ DIAS RECORRIDO : VALQUIRIA RUIZ DIAS RECORRIDO : EVERTON RUIZ DIAS ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968 DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. O recurso especial tem origem nos embargos opostos pelo INSS à execução da sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, assim como o pagamento de parcelas atrasadas. O embargante alegava excesso na execução. Pediu o desconto de pagamentos pretendidos pela exequente entre 02/2012 e 08/2012, meses nos quais a segurada manteve o recolhimento de contribuições previdenciárias, indicando tratar-se período em que exerceu atividade laboral remunerada. A sentença (fls. 68-69) julgou procedentes os embargos com este fundamento, em síntese: Os embargos à execução são procedentes. Em relação ao desconto dos meses em que houve contribuição, a embargada concorda com o pedido formulado, de modo que razão assiste ao embargante. Em relação aos juros e atualização monetária deve ser respeitada a coisa julgada que determinou a aplicação da Lei n. 11.960/09 (fls. 25), de modo que também está correto o cálculo do INSS. Valor da execução após os embargos: R\$ 19.595,98. O Tribunal a quo deu parcial provimento à apelação interposta pelos sucessores da segurada, em acórdão assim ementado: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AÇÃO DE CONHECIMENTO. FATO ANTERIOR À DATA DA SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. 1. O Art. 741, VI do CPC/73, vigente à época da oposição dos presentes embargos, não admitia a alegação de causa extinta da obrigação fundada em fato anterior à data da sentença da ação de conhecimento. 2. No caso concreto, o embargante conhecia previamente a circunstância de exercício de atividade remunerada pelo embargado em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício por incapacidade laboral, entretanto, permitiu o trânsito em julgado da decisão objeto de execução sem a apreciação da matéria. 3. Inadmissível o conhecimento, em sede de embargos à execução, de matéria que deveria ter sido alegada na ação de conhecimento. Precedente do STJ sob regime dos recursos representativos de controvérsia (REsp 1.235.513). 4. O título executivo prevê expressamente a aplicação da TR, a partir de julho de 2009, e, portanto, a matéria não comporta discussão em sede de embargos à execução. 5. Apelação provida em parte (fl. 91). Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados pelo acórdão de fls. 105-112. Nas razões do recurso especial, o recorrente alega ofensa dos artigos 46 e 60 da Lei n. 8.213/91, 48 e 50 do Decreto n. 3.048/99. Sustenta, em suma, que é indevida a percepção simultânea de benefício previdenciário pago em razão de incapacidade para o trabalho, com renda decorrente de atividade laboral. Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial. É o relatório. Decido. O recurso não merece acolhimento. O acórdão recorrido tem fundamento na coisa julgada que se formou no processo de conhecimento. Tal aspecto não mereceu do recorrente maiores esforços de argumentação, de modo que não foi devidamente rebatido. Tem incidência, no ponto, o entendimento sedimentado na Súmula 283 do STF, segundo o qual é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. De outro lado, esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que "a eventual permanência, ou retorno, no desempenho de atividade profissional não significa a cessação da incapacidade reconhecida em juízo, após perícia médica. Antes, demonstra superação pessoal do obreiro que, mesmo com graves restrições físicas, precisou continuar laborando para auferir o mínimo de renda para sua subsistência, até o desfecho definitivo da lide e a efetiva implantação do benefício acidentário pertinente" (REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, sem destaque na fonte). Confira-se: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO QUE OBRIGOU O BENEFICIÁRIO A CONTINUAR TRABALHANDO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A SÚMULA 72 DO TNU. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou: "Registro que, na espécie, como causa do cancelamento da aposentadoria por invalidez, só pode ser considerado o retorno ao trabalho daquele que já vem percebendo tal benefício. Ou seja, se por sentença alguém obtém a aposentadoria por invalidez e, após devidamente implantado o benefício, essa pessoa mantém ou retorna à atividade laboral, aí sem é caso de fazer cessar o respectivo pagamento. Com efeito, o INSS deu causa ao ajuizamento da ação acidentária quando deixou de conceder o benefício adequado na esfera administrativa. E agora, no âmbito judicial, quer, mediante injustificável resistência, obstar a implantação e o pagamento do benefício, de caráter indiscutivelmente alimentar, e destinado a assegurar a subsistência de um trabalhador que teve a capacidade laborativa comprometida de maneira total e permanente. A eventual permanência, ou retorno, no desempenho de atividade profissional não significa a cessação da incapacidade reconhecida em juízo, após perícia médica. Antes, demonstra superação pessoal do obreiro que, mesmo com graves restrições físicas, precisou continuar laborando para auferir o mínimo de renda para sua subsistência, até o desfecho definitivo da lide e a efetiva implantação do benefício acidentário pertinente (fls. 256-257, e-STJ)". 3. Extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de eventual responsabilidade do ente previdenciário pela demora na implantação do benefício, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Ademais, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais - TNU (Súmula 72/TNU) já enfrentou o tema, consolidando a orientação de que o segurado que, mesmo considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho para manter seu sustento, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício neste período. Precedente: REsp 1.573.146/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado DJE 13.11.2017. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1724369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJE 25/05/2018). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS DO BENEFÍCIO COINCIDENTES COM PERÍODO EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA, MESMO ESTANDO O SEGURADO INCAPACITADO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A SÚMULA 72 DA TNU. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O Segurado que, mesmo considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho para manter seu sustento enquanto aguarda a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício neste período. 2. Não se pode admitir que o exercício de atividade remunerada, por si só, possa elidir o direito à percepção do benefício por incapacidade, isto porque o indeferimento do benefício pela Autarquia Previdenciária coloca o Segurado em risco social, em estado de necessidade, compelido a superar suas dificuldades físicas para buscar meios de manutenção e sobrevivência. 3. Deve-se olhar a situação com enfoque na efetiva proteção social que a demanda exige, não havendo que se falar em concomitância de exercício de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, e sim na reparação da injusta situação a que foi submetido o Segurado. Retirar da entidade previdenciária o dever de conceder o benefício a quem realmente faz jus seria como premiar a Administração Pública com o enriquecimento sem causa. 4. Recurso Especial do Segurado a que se dá provimento. (REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJE 13/11/2017). Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília, 11 de junho de 2018. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator

A agravante, considerada incapaz em termos previdenciários, recolheu contribuições para manter a qualidade de segurada, devido à incerteza do desfecho da ação e, mesmo que tivesse retornado ao trabalho para manter seu sustento, não poderia ser penalizada com o desconto do benefício neste período.

Assim, deve ser reconhecido o direito da Segurada aos salários-de-benefício também nos períodos de 01/12/2007 a 31/01/2008 e de 01/07/2008 a 31/07/2009, afastando-se tais descontos dos valores devidos à Agravante.

Pertinente à correção monetária, verifica-se que a decisão monocrática determinou (id. 479100, fls. 3):

"explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, §1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos."

O agravante consigna em suas razões acerca da aplicação do manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária, afastando-se a aplicação da TR.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com filtro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justificam-se que as alterações promovidas pela Resolução n.º 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425,

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei n.º 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n.º 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em conformidade com o título executivo.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma da decisão, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária a realizada pelo INPC, a partir de 09/2006, e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Afasta-se o decreto de condenação à sucumbência, ante a desnecessidade da reiteração do pedido de justiça gratuita nos autos de embargos à execução, ante a relação de causalidade com a execução, visto que o benefício de assistência já foi deferido à agravante nos autos principais (id. 479075 fl. 01), transmitindo-se aos embargos.

Cumpra consignar, por fim, que a presente decisão implica na inversão dos ônus da sucumbência, devendo os honorários advocatícios de sucumbência serem fixados em favor da agravante no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **julgo procedente** o recurso para reconhecer o direito da Agravante aos salários-de-benefício também nos períodos de 01/12/2007 a 31/01/2008 e de 01/07/2008 a 31/07/2009, com adequação dos cálculos relativos à correção monetária nos termos da fundamentação e condenação do Agravado ao pagamento de honorários de sucumbência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000708-40.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

D E C I S Ã O

A lide versada nestes autos, sobrestados pela decisão colacionada ao doc. 108608430, pág. 89, está abarcada pelo Tema 995, julgado pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, com fixação da seguinte tese de mérito, por acórdão unânime lavrado em 23/10/2019, publicado no DJE em 02/12/2019: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Relevante registrar o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, em seção levada a efeito em 19/05/2020, acolhidos, sem efeitos modificativos, conforme aresto publicado no DJe 21/05/2020, a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*
- 2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*
- 4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.*
- 5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.*
- 6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*
- 7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo."*

Cumpra, portanto, não delongar a observância à orientação emanada do c. Superior Tribunal de Justiça, na conformidade do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Determino, assim, o desobrestamento deste processo, para que retome sua regular prossecução.

Dê-se ciência.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5292248-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: CLAUDECIR APARECIDO COLLINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício de prestação continuada.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar o ente securitário à outorga da benesse, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 21/03/2017, fixados consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito (doc. 138052739).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força de remessa oficial (docs. 138052756 e 138052759).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 21/03/2017, e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 27/04/2020 (doc. 138052739), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015728-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEUSDETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA GONCALVES - SP171680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia agravante alega a inacumulabilidade entre auxílio-doença e aposentadoria, bem como contesta a incidência dos juros de mora nas dívidas da Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, a ação subjacente processou-se perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema - SP, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema proferiu a decisão agravada em 09/10/2019, sendo que a autarquia agravante foi intimada da referida decisão em 23/01/2020. O recorrente promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 25/02/2020. O relator do recurso naquela Corte proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso foi protocolizado nesta Corte em 12/06/2020.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00066344120104030000; DJF3 Judicial; DATA:22/08/2011, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis)

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a intimação da decisão agravada foi realizada em 23/01/2020 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 12/06/2020, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no revogado art. 522 c.c. art. 188 ambos do CPC/73.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item 1 do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004308-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE RIBEIRO CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 20/10/2015) que julgou improcedente o pedido.

A decisão *a quo* condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, §4, do Código de Processo Civil, fixou em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da gratuidade.

Alega o apelante que faz jus ao reconhecimento do labor especial nos lapsos de 02/02/1987 a 30/06/1991, de 01/07/1991 a 05/05/2003 e de 28/06/2004 a 22/10/2013 e ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Intempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo empatameres exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 02/02/1987 a 30/06/1991, de 01/07/1991 a 05/05/2003 e de 28/06/2004 a 16/10/2013 (data do PPP).

Empregador: CONSTRUTORASIMOSO LTDA.

Atividades profissionais: "Servente"; "Feitor de Usina" e "Assistente de Manutenção de Usina de Asfalto".

Prova(s): Formulários Id 83768737 p. 30/31, PPP Id 83768737 p. 32/33 e Laudo Técnico Id 83768737 p. 36/41.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Vapores Orgânicos (Tolueno, Xileno, n. Hexano, n. Heptano, etc) além de ruído de 89,29 dB(A), 86,31 dB(A) e 88,47 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Enquadramento também em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 02/02/1987 e 05/03/1997] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Observe-se que, embora no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 a exposição ao ruído tenha sido abaixo do limite considerado agressivo, é possível o reconhecimento da especialidade, tendo em vista a exposição aos agentes químicos.

Cumpra esclarecer, ainda, que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos demais interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 83768737 – p. 44/45, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 01/08/1963

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 22/10/2013

- Período 1 - **01/03/1983 a 17/08/1984** - 1 anos, 5 meses e 17 dias - 18 carências - Tempo comum

- Período 2 - **02/02/1987 a 30/06/1991** - 6 anos, 2 meses e 5 dias - 53 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - **01/07/1991 a 05/05/2003** - 16 anos, 7 meses e 1 dia - 143 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - **28/06/2004 a 16/10/2013** - 13 anos, 0 meses e 9 dias - 113 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - **17/10/2013 a 22/10/2013** - 0 anos, 0 meses e 6 dias - 0 carência - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 18 anos, 1 meses e 2 dias, 161 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 4 anos, 9 meses e 5 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 19 anos, 5 meses e 1 dia, 172 carências

- **Soma até 22/10/2013 (DER):** 37 anos, 3 meses, 8 dias, 327 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/NYP4A-NDEZK-XP>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 9 meses e 5 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **22/10/2013** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 22/10/2013 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exonera a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 02/02/1987 a 30/06/1991, de 01/07/1991 a 05/05/2003 e de 28/06/2004 a 16/10/2013, e condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde 22/10/2013 com os devidos consectários, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5058855-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANARITA DE MORAIS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 137478484.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que não houve, até esta data, o cumprimento da ordem antecipatória, com vistas à implantação do benefício de aposentadoria por idade híbrida, outorgado na sentença (doc. 6986757).

Conquanto intimado o ente securitário, para esclarecimentos a respeito, decorreu, *in albis*, o prazo para tanto fixado.

Sendo assim, determino, ao INSS, a implantação do benefício em apreço, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5794399-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVONE DO CARMO PEREIRA SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que os arquivos audiovisuais referentes à oitiva de testemunhas realizada em audiência, ou sua transcrição, não integraram os autos do processo.

Neste caso, a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as demais provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Posto isso, comunique-se ao Juízo de origem, a fim de que seja juntada a mídia digital, contendo as gravações dos depoimentos das testemunhas, ou sua transcrição, dando cumprimento ao disposto no art. 460, § 2º do CPC e possibilitando a análise do recurso interposto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5309249-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: LOURINETE SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a contar de 15/03/2018, fixados consectários. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 139970605).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal (doc. 139970611).

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 17/06/2020 (doc. 139970605). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037930-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELISABETE SANCHES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida aos 11/05/2017) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para declarar a especialidade do labor desenvolvido pela autora nos períodos de 23/09/1986 a 05/06/1997 e de 06/03/1997 a 13/08/2014 e condenar a Autarquia Federal a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição ou convertê-la em aposentadoria especial, se o caso, desde seu termo inicial em 13/08/2014.

A decisão *a quo* determinou o pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros de mora. Isentou de custas. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários periciais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vencidas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença.

Apelou o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos biológicos, o que impede o reconhecimento do labor como especial. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade de alguns dos períodos trabalhados pela parte autora, condicionando a concessão da aposentadoria especial à contagem do tempo de serviço especial a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

Prossigo.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício concedido na via administrativa.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 23/09/1986 a 05/03/1997 já foi computado como especial pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 85323724 38/40, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 13/08/2014

Empregador: IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PEDERNEIRAS.

Atividades profissionais: "Auxiliar de Enfermagem" e "Técnica de Enfermagem".

Provas: PPP Id 85323724 - p. 35/36 e Laudo Técnico Judicial Id 85323724 p. 134/142.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, como vírus, bactérias e fungos, provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantém na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.
- (TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento do período supracitado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando o período reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 13/08/2014 (DER), o total de 27 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, conseqüentemente, do pagamento das diferenças atrasadas, deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (13/08/2014), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data da concessão do benefício no âmbito administrativo até a data do ajuizamento da presente ação revisional, em 01/06/2015, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de trabalho especial de 06/03/1997 a 13/08/2014 e conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 13/08/2014 (DER) - data do requerimento administrativo, com os consectários nos termos da fundamentação. Prejudicado o apelo do INSS.

Publique-se. Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013870-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DIAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE NATANAEL MAGALHAES DE ANDRADE - SP417453-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que para a concessão do benefício não é necessário o caráter de miserabilidade do requerente, mas apenas a simples afirmação no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Decido.

Conforme consulta no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão anteriormente proferida.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834403-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SELMA SALVADOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N, BEATRIZ SAYURI YAMANAKA - SP308594-N, ANTONIO MARCOS GARCIA FERNANDES - SP284079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição ID 140494243

Postula, a autoria, a implantação do benefício de auxílio-doença, outorgado pela r. sentença e ratificado nesta instância recursal.

Assinale-se, a esse respeito, que, da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício concedido à proponente, embora a perícia colacionada ao doc. 77336212 tenha sido realizada na vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, o conjunto probatório dos autos revela a necessidade de reabilitação da parte autora para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial (resposta ao quesito nº 8 do requerido, doc. 77336212, pág. 5).

Sendo assim, tratando-se de verba alimentar, patenteado o *periculum in mora*, determino ao INSS a imediata implantação do benefício, em antecipação dos efeitos da tutela de mérito, independentemente do trânsito em julgado.

Comunique-se ao ente securitário.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010732-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010732-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação em demanda previdenciária que condenou a Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão e contradição na decisão, a qual manteve a r. sentença que afirmou a especialidade para os intervalos laborais de 1º/08/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 05/06/2017, pela exposição ao agente nocivo ruído.

Aduz que omissão no que se relaciona ao uso da metodologia utilizada para a aferição do nível de ruído indicado no PPP apresentado como prova da atividade especial.

Pugna pelo acolhimento dos embargos com efeitos infringentes para a reconsideração da decisão e integral provimento de seu recurso de apelação.

Instada à manifestação, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010732-44.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o disposto no art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis na hipótese de contradição, omissão, obscuridade ou erro material, o que inexistiu no caso em análise, no qual é patente a pretensão do embargante de rediscutir o julgado.

Destarte, tendo em vista os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, recebo os embargos de declaração como agravo interno e passo a apreciá-lo.

O agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“(…)

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

“(…) CASO CONCRETO

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

- de 1º/08/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 05/06/2017

Empregador(a): S/A O Estado de São Paulo

Atividade(s): ajudante geral e ajudante operador de máquina

Prova(s): PPP de id 129555696-págs. 26/28

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 85 dB

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.(…)”

De fato, revendo os autos, demonstra-se da prova colacionada que o autor, durante os intervalos laborais reconhecidos especiais na decisão recorrida, esteve exposto a ruído aferido em nível superior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa para a aferição do nível de agente nocivo, não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, recebo os embargos de declaração como agravo interno, e lhe nego provimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RUIÍDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Não padecendo o *decisum* embargado de quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do estatuto processual e diante da nítida pretensão do embargante de rediscutir o julgado, os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo interno.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu receber os embargos de declaração opostos pelo INSS como agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117467-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117467-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer o labor especial no intervalo de 15/04/1993 a 04/09/2007, bem como para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A r. sentença foi proferida aos 02 de agosto de 2018, explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba honorária, no percentual de 10% do valor da condenação (id 24051185- págs. 01/11).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, pela revogação da justiça gratuita, ao argumento de que os rendimentos totais auferidos pela demandante a afastam da categoria dos hipossuficientes econômicos. No mérito, afirma equivocada o enquadramento do intervalo laboral declinado na r. sentença como de atividade especial. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117467-02.2019.4.03.9999

VOTO

DAREMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DAREVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Insurge-se a Autarquia Previdenciária, em preliminar de recurso de apelação, em face à gratuidade de justiça deferida à parte autora em primeira instância, aos 22/08/2017 (id 24051077- pág.02)

Afirma a ausência dos requisitos essenciais à concessão da benesse e o fato de que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS juntados aos autos indicarem que a demandante, à época do deferimento da benesse, auferia benefício de aposentadoria no importe de R\$ 1.544,44 e rendimentos oriundos de pagamento de salário, no valor de R\$1.877,55, os quais somados, alcançariam o valor médio bruto de aproximadamente R\$3.400,00 (três mil e quatrocentos reais).

Requer a revogação da gratuidade de justiça deferida.

Pois bem. Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

1. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. n.º 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safti, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, por ocasião do ajuizamento da inicial em 24/05/2017, a autora formulou requerimento para a concessão da gratuidade de justiça, apresentando, na ocasião, declaração de hipossuficiência financeira, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 (id 24051036), sendo que o R. Juízo de primeiro grau deferiu a benesse.

Contudo, consoante as afirmações trazidas pelo INSS, a parte autora auferiu rendimentos em que a afastaria da categoria daqueles que não podem custear as despesas do processo, sem prejuízo ao seu próprio sustento e de sua família.

No entanto, da análise dos documentos indicados, obtidos através de consulta ao CNIS, demonstra-se que o valor médio aproximado de R\$3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), não representa quantia significativa infirmar a presunção de hipossuficiência econômica considerada por ocasião do deferimento pelo Juízo a quo.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a atual situação econômica da parte autora não experimenta mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, para a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito propriamente dito do recurso interposto.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação aos períodos de atividade especial, reconhecidos na r.sentença, face às provas apresentadas:

- de 15/04/1993 a 04/09/2007

Empregador(a): Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto- SP

Atividade(s): **cofeira**- "encaminhar pedidos para cozinha, checar pedido antes de servir, servir pratos, servir chá, leite, pães e bolachas; selecionar talheres e louças, montar o carrinho térmico de café, conferir ordem de serviço, controlar desperdício; preparar sucos; preparar frutas; desmontar o carrinho."

Prova(s): PPP id 24051114- págs. 32/33- cópias reproduzidas às fls. 23/23 e fls. 181/182- **com data de emissão em 1º/03/2005.**

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos- apenas no intervalo a partir de 1º/10/2003

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, a agentes biológicos agressivos, no intervalo de 1º/10/2003 a 1º/03/2005 (data de emissão do PPP).

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchothene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido, de 1º/10/2003 a 1º/03/2005, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a data de concessão administrativa, o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 04/09/2007, observada a prescrição quinquenal - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)."

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma em que fixada na r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de revogação da justiça gratuita e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial ao intervalo de 1º/10/2003 a 1º/03/2005, com a condenação do INSS ao recálculo da mi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA REVOGAÇÃO. PRELIMINAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo biológico, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

- Preenchidos os pressupostos legais faz a demandante jus à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Preliminar rejeitada. Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294603-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO BENEDITO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294603-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO BENEDITO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial para a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença foi proferida aos 20 de novembro de 2018 e determinou o pagamento pelo demandante de honorários advocatícios em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 85, §8º do CPC (id 35999330- págs. 01/08).

Em suas razões recursais, pugna o autor, em preliminar, pela anulação da r. sentença face ao cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 11/08/1983 a 27/05/2002, de 03/02/2003 a 14/03/2003, de 15/04/2003 a 11/11/2003, de 08/12/2003 a 05/02/2004, de 16/04/2004 a 24/12/2004 e de 1º/05/2005 a 31/05/2011, com condenação da Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294603-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO BENEDITO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ónus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido”, (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS. - A parte autora detém o ónus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. A míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despciencia revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a “qualquer tempo”, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo “EPI Eficaz (S/N)” constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não excime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição da parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos existentes na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas”, (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou “pedágio”, consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Inclui-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos períodos de atividade especial, requeridos pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

-De 11/08/2003 a 27/05/2002

Empregador(a): Usina Açucareira São Manoel S/A

Atividade(s): **trabalhador rural – descrição:** "Exercia suas atividades de forma habitual, tinha como tarefas efetuar o corte de cana para moagem ou plantio, com ferramenta apropriada (facão), tendo de cortá-las rente ao solo, decepando a ponta, colocando-as posteriormente em local pré-determinados, para facilitar o carregamento mecanizado. (...) Realiza plantio de canas, tendo de retirá-las manualmente da carroceria do caminhão, colocando-as dentro dos sulcos, cortando-as com o facão. Efetua a carpa e retirada de ervas daninhas nos canaviais, utilizando-se de enxadões ou enxadões."

Prova(s): PPP de fl.07 do processo administrativo

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade penosa em lavoura de cana-de-açúcar

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade (vide descrição abaixo)

-De 03/02/2003 a 14/03/2003, 15/04/2003 a 11/11/2003, de 08/12/2003 a 05/02/2004 e de 16/04/2004 a 24/12/2004

Empregador(a): Romeu Calvo Transporte

Atividade(s): trabalhador rural

Prova(s): apenas anotação em CTPS

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): não indicado

Conclusão: Não se apresenta possível o reconhecimento do labor especial, uma vez que apresentada apenas a CTPS com a anotação laboral para o cargo de "trabalhador rural", não se podendo inferir qual(is) era (m) a(s) atividade (s) devolvida (s) pelo demandante.

-De 1º/04/2005 a 31/05/2011

Empregador(a): Raizen Energia S/A- Usina da Barra

Atividade(s): **trabalhador rural – descrição:** "Executar as diversas atividades operacionais da área agrícola, relacionadas à cultura da cana-de-açúcar, tais como: poda, plantio, carpa, entre outras, utilizando técnicas e ferramentas adequadas"

Prova(s): PPP de fls.08/11 do processo administrativo

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade penosa em lavoura de cana-de-açúcar

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade (vide descrição abaixo)

Cabível o enquadramento dos intervalos de **11/08/1983 a 27/05/2002 e de 1º/04/2005 a 31/05/2011** como atividade especial, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especial idade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRSP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruette Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

4. Todavia, o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.

5. (...) Omissis

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. atividade especial. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Verificada a insuficiência de tempo de atividade especial para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial,

Somados os períodos laborais comuns (CTPS e CNIS), aos intervalos especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em 26/07/2017 (**DER- fl.43 do processo administrativo**), a parte autora contava com tempo de contribuição de 40 anos, 7 meses e 20 dias, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado, conforme se demonstra da planilha abaixo colacionada:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 15/07/1970

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 26/07/2017

- **Período 1 - 11/08/1983 a 27/05/2002** - 26 anos, 3 meses e 24 dias - 226 carências - Especial (fator 1.40) - Usina São Manoel

- **Período 2 - 03/02/2003 a 14/03/2003** - 0 anos, 1 meses e 12 dias - 2 carências - Tempo comum - Romeu Calvo

- **Período 3 - 15/04/2003 a 11/11/2003** - 0 anos, 6 meses e 27 dias - 8 carências - Tempo comum - Romeu Calvo

- **Período 4 - 08/12/2003 a 05/02/2004** - 0 anos, 1 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum - Romeu Calvo

- **Período 5 - 16/04/2004 a 24/12/2004** - 0 anos, 8 meses e 9 dias - 9 carências - Tempo comum - Romeu Calvo

- **Período 6 - 01/04/2005 a 31/05/2011** - 8 anos, 7 meses e 18 dias - 74 carências - Especial (fator 1.40) - Usina da Barra

- **Período 7 - 01/06/2011 a 19/08/2014** - 3 anos, 2 meses e 19 dias - 39 carências - Tempo comum - Usina da Barra

- **Período 8 - 01/04/2016 a 03/03/2017** - 0 anos, 11 meses e 3 dias - 12 carências - Tempo comum - Maria do Rosário

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 21 anos, 5 meses e 26 dias, 185 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 3 anos, 4 meses e 25 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 22 anos, 9 meses e 25 dias, 196 carências

- **Soma até 26/07/2017 (DER):** 40 anos, 7 meses, 20 dias, 373 carências e 87.6694 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/PRN4K-ZZZTJ-9R>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedagógico de 3 anos, 4 meses e 25 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 26/07/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer a especialidade dos períodos de 11/08/1983 a 27/05/2002 e de 1º/04/2005 a 31/05/2011, com conversão em comum, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo (DER- 26/07/2017). Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito, razão pela qual resta indeferido o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

- Cabível o enquadramento dos intervalos declinados, como atividade especial, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e cana-de-açúcar. Precedentes jurisprudenciais.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

- Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004226-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVIS CARLOS RICCIARDI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

APELADO: IVIS CARLOS RICCIARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JOSE PAULO LODUCA - SP338195-A, EMILIA KAZUE SAIO LODUCA - SP339046-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5054986-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N, ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6167414-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLEUZA DE FATIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000592-35.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HELIO WILTON DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE APARECIDA DE LIMA GOBBO - SP163906-A, SILMARA SANTANA ROSA ROSSI - SP327916-A, SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO - SP145959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO WILTON DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE APARECIDA DE LIMA GOBBO - SP163906-A, SILMARA SANTANA ROSA ROSSI - SP327916-A, SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO - SP145959-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002772-92.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TEREZINHA ZANINI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000592-41.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON RODRIGUES CORREA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079472-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NELSON KOITI TIDA

Advogados do(a) APELANTE: MASSAKO RUGGIERO - SP70627-N, MARIA CAROLINA ALBUQUERQUE LIMA BRAULIO - SP242840-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5009015-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANGELINO LUZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000072-54.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ CLAUDIO ARAUJO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006490-55.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KLEBER WILLIAN ELOI
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5330811-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALIA CRAVO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5921882-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADILSON PEREIRA DE MARCENA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001978-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA GOUVEIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOHANATANN GILL DE ARAUJO - MS11649-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003888-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO FERREIRA BERTHI

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007278-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AMARO MUHAMAD

Advogados do(a) APELANTE: MARY MAY ROCHA PITTA MUHAMAD - SP248576-A, ADRIANA ANDREA THOMAZ TEROSSI - SP175592-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076473-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: DANILO LADINI - SP353078-N, VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245892-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA DE ANDRADE CARLOS - SP428003-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269308-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363982-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO JOSE ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A, JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE ANDRE

Advogados do(a) APELADO: JAYCINARA DE SOUSA BITENCOURT - SP361070-N, VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011305-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: VALDIR VALERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR VALERIO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5015509-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INEZ RAMOS FREIRE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004447-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO GONCALO BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000411-26.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARLENE GABELINI BERGAMO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010546-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO RAMIRO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008326-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO MICHILINI

Advogados do(a) APELADO: LIDIA MATICO NAKAGAWA - SP93711-A, NEUSA MARIA CORONA LIMA - SP61714-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004147-92.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EVA OLEIDA DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA OLEIDA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008293-37.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA FERNANDES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5015877-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: IRINEU HILARIO GARCIA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005425-67.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016304-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: ALTAIR DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784275-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCÉLIA APARECIDA MASSUCATO BALDE

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008793-27.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESMERALDO ALMEIDA ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: CARLA CAROLINE LOPES ANDRADE - SP416290-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015255-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUCIANO MARCOS PINTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018101-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS BOVETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE CARLOS BOVETO** em face de decisão proferida nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor somente no que tange ao pagamento de honorários sucumbenciais, intimando-o para que recolha as custas processuais no prazo de 15 dias.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em resumo, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta, em apertada síntese, que embora perceba a quantia mensal bruta de R\$ 3.807,15, após abater o imposto de renda no valor de R\$ 220,47, deveria restar a quantia de R\$ 3.586,68, mas que descontados os valores de R\$ 919,11 e de R\$ 113,51, relativos a dois empréstimos consignados, restam-lhe apenas R\$ 2.554,06 (dois mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e seis centavos) para que sejam supridas todas as demais despesas do lar, garantindo-lhe a sobrevivência de seu núcleo familiar.

Houve concessão de efeito suspensivo para deferir ao autor os benefícios da justiça gratuita em sua integralidade.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifico que, conforme consulta ao CNIS, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/1497358750 - DIB: 14.04.2009), cujos proventos líquidos equivalem a R\$ 2.554,06, após abatidos o IRRF e duas consignações de empréstimos bancários (07.07.2020; histórico de créditos constante do ID 136128898 - Pág. 9), ou seja, em valor bastante inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para o custeio da demanda, devendo-lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita integralmente. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratada advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para-lhe deferir os benefícios da justiça gratuita em sua integralidade.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203062-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA ANGELINA CANCIAN

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE - SP137958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 15.08.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razão de apelação, pleiteia o réu pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir da parte autora por não ter formulado requerimento na esfera administrativa. Subsidiariamente, requer a atualização monetária conforme o TEMA STF 810, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Quanto à ausência de interesse de agir da parte autora, observo, de início, que foi formulou requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por idade NB: 168.872.528-5, em 15.08.2018 (fl. 38) o qual foi indeferido, de modo que resta caracterizado o seu interesse de agir, razão pela qual não conheço do apelo da autarquia no que tange à matéria.

A autora, nascida em 29.10.1955, completou 55 anos de idade em 29.10.2010, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, consta dos autos cópia do atestado de óbito do companheiro da parte autora, qualificando-o como lavrador, notas fiscais de produtor em nome dele, no período de 1971/1979; notas fiscais em nome do pai da autora no período de 2000/2010 e outras notas em nome da própria autora, no período de 2012/2014, bem como documentos relativos ao imóvel rural de propriedade de seu pai, constituindo início razoável de prova material do histórico campestre da demandante.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unísonas no sentido de que conhecem a autora há 50 anos e que ela sempre trabalhou na roça, com os seus pais, em regime de economia familiar e depois que casou, trabalhou como diarista, em diversas fazendas da região.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 29.10.2010, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.08.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora ANA ANGELINA CANCIAN, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 15.08.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004555-14.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial dos períodos de 07.08.1978 a 30.04.1981, 12.04.1983 a 31.03.1987, 01.02.1988 a 27.05.1989, 20.09.1989 a 03.04.1991, 18.09.1991 a 11.07.1997, 19.11.2003 a 17.04.2005, 03.04.2008 a 21.04.2009, 22.04.2009 a 30.05.2010, 15.08.2011 a 02.08.2012, 03.08.2012 a 28.04.2013, 29.04.2013 a 22.04.2014, 23.04.2014 a 15.04.2015 e 28.04.2016 a 02.09.2016, convertendo-os em comum. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 11.05.2017, sem a incidência do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C na Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em face da sucumbência mínima, condenou-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (PDF-356/363).

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade do laudo, e a impossibilidade de conversão após 1998. Subsidiariamente, requer que a correção monetária dos atrasados seja aplicada a Taxa Referencial (TR) após a vigência da Lei n. 11.960/09. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (PDF-fls.384/411).

Com apresentação de contrarrazões (PDF-fls.418/428), alegando em preliminar ausência de fundamentação específica, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS (PDF-ordem crescente, fls.384/411).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da Preliminar de Ausência de Fundamentação

Não se vislumbra o vício processual apontado pelo autor em contrarrazões, vez que a apelação encontra-se suficiente fundamentada, demonstrando o inconformismo no tocante ao reconhecimento de atividade sob condição especial, não ocorrendo, portanto, ausência de fundamento específico.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03/05/1963 (PDF-fls.50), o reconhecimento de atividade sob condição especial de diversos intervalos declinados na inicial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a DER em 11.05.2017, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C, da Lei Previdenciária, ou quando do implemento dos requisitos, coma reafirmação a DER.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial os períodos de **07.08.1978 a 30.04.1981, 20.09.1989 a 03.04.1991, 18.09.1991 a 11.07.1997**, nas funções de ajudante de ferramentaria/meio oficial fresador/fresador, consoante CTPS *Id. 70695612* (PDF-fls. 76/77, 86), função análoga à de ferreiros/ esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.2 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 "ferrarias e operações diversas".

No mesmo sentido, devem ser mantidas as especialidades dos intervalos de **12/04/1983 a 31/08/1986 (87dB), 01/09/1986 a 31/03/1987 (92dB), 01.02.1988 a 27.05.1989 (82dB), 18.09.1991 a 11.07.1997 (90dB), 19/11/2003 a 17/04/2005 (87dB), 03/04/2008 a 21/04/2009 (88,6dB), 22/04/2009 a 30/05/2010 (85,25dB), 15/08/2011 a 02/08/2012 (88dB), 03/08/2012 a 28/04/2013 (88dB), 29/04/2013 a 22/04/2014 (92,2dB)**, conforme PPP's de *Id. 70695613/14/15, Id. 70696045* - (PDF-fls.94/96, 98/99, 102/104, 288/292), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como os intervalos de **03/08/2012 a 15/04/2015 e 28/04/2016 a 02/09/2016**, pelo agente nocivo químico (hidrocarboneto aromático), consoante PPP de *Id. 70696045* - (PDF-fls.288/292), previsto no código 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Desta feita, convertido o período de atividade especial em comum, ora aqui reconhecidos, somados aos demais incontroversos (contagem administrativa e consulta CNIS), o autor totalizou **23 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 43 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 30.04.2017**, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **31 anos, 4 meses e 12 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso (PDF-fls.179/181).

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **43 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 30.04.2017**, e contando com **54 anos de idade**, atinge **97,25 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar de ausência de fundamentação específica suscitada pelo autor em contrarrazões e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **EDSON CARDOSO DA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 11.05.2017**, sem aplicação do fator previdenciário, com renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005791-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

APELADO: MARIA ANTONIA JANUARIO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 06.05.2013, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razão de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de audiência e instrução, bem como a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 13.06.1951, completou 55 anos de idade em 13.06.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, consta dos autos carteira de indicação de sócio do SINTRAF de seu companheiro (2003); Certidão de atividades em regime de economia familiar desde 04.09.2006 e formulário de inscrição em plano de assistência, onde consta sua profissão como agricultora rural em 30.08.2012, constituindo início de prova material do labor rural. Consta, ainda, cópia de sua CTPS, com vínculo de natureza rural, entre 2007 e 2008, documento que constitui prova plena no período a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 13.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (25.09.2017), uma vez que à época do requerimento administrativo (06.05.2013) a parte autora não havia implementado a idade exigida.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, ante o parcial provimento da apelação do INSS.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do CPC/73 (atual art. 91 do CPC/2015).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir de 25.09.2017

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **MARIA ANTONIA JANUARIO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em 25.09.2017, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788186-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDECI MORAES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para averbar os períodos registrados em CTPS de 04.06.1979 a 11.10.1982, 06.04.1983 a 16.02.1985, 01.03.1985 a 25.01.1986 e 01.03.1987 a 01.04.1987, bem como a data fim dos períodos de 14.03.1994 a 12.10.1994, 14.04.2000 a 24.08.2000 e 01.08.2002 a 03.12.2002, para fins de aposentadoria e outros benefícios previdenciários, expedindo-se a respectiva certidão, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram fixados ao patrono da parte autora no patamar de R\$500,00, bem como em favor do patrono do requerido também em R\$ 500,00, por equidade, com fulcro no artigo 85 do Código de Processo Civil, observada gratuidade processual concedida à parte autora.

Em suas razões de apelação, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial referente a todos os períodos não reconhecidos como especiais pela sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento dos períodos laborados na seara rural como especial, por categoria profissional por presunção, vez que o rol de atividades não é taxativo, bem como em razão das condições prejudiciais a que expostos os trabalhadores no campo. Trouxe prova emprestada (cópia de laudo pericial e sentença de outra comarca) em que foi deferida a realização de prova pericial para trabalhador rural e canavieiro, bem como reconhecida sua especialidade. Pugna pelo provimento do recurso, o deferimento do benefício e a condenação do réu nos consectários legais. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias superiores.

Por sua vez, o réu requer a reforma da sentença pleiteando, em síntese, que sejam afastados os períodos especiais reconhecidos pela sentença.

Em contrarrazões de apelação, a parte autora pugna pelo não conhecimento do recurso do réu, eis que *“a autarquia se equivocou ao efetuar o recurso adesivo e suas razões possui como fundamento outro processo onde o autor é Luiz Rodrigues Estevo, processo nº 1002826-66.2016.8.26.0407, razão pela qual o recurso não merece prosperar”* (id 73334620).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

De outro lado, não conheço do recurso adesivo do réu, vez que, como bem apontou a parte autora, as razões da impugnação mostram-se inteiramente dissociadas das razões de decidir da sentença do Juízo “a quo”, haja vista que não houve o reconhecimento de nenhum período especial.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Deve ser dada por prejudicada a alegação do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, os documentos juntados pela parte autora são suficientes para o deslinde da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.06.1965, a averbação dos períodos registrados em CTPS que eventualmente não estejam averbados na Autarquia-ré, bem como o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 04.06.1979 a 11.10.1982 (trab. rural); 06.04.1983 a 16.02.1985 (trab. rural); 01.03.1985 a 25.01.1986 (trab. rural); 01.03.1986 a 01.04.1987 (trab. rural); 06.04.1987 a 27.03.1992 (trab. rural); 01.04.1992 a 13.05.1993 (trab. rural); 18.05.1993 a 28.10.1993 (trab. rural); 14.03.1995 a 31.12.1995 (trab. rural); 08.05.1997 a 03.12.1997 (trab. rural); 22.04.1998 a 05.12.1998 (trab. rural); 21.07.1999 a 26.11.1999 (trab. rural); 09.04.2003 a 08.11.2005 (canavicultor); 03.04.2006 a 30.12.2008 (canavicultor); 15.03.2010 a 03.11.2011 (canavicultor) e 14.05.2012 a 30.11.2012 (canavicultor). Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.09.2018).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a controvérsia recursal cinge-se aos períodos em que o autor pretende ver reconhecida as condições especiais de trabalho, ante o não conhecimento do recurso adesivo do réu e da inaplicabilidade da remessa oficial em casos de mera averbação de tempo sem a condenação pecuniária da Autarquia Previdenciária.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, foi fixada tese pelo C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDCI no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Destarte, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou como tempo comuns períodos de **04.06.1979 a 11.10.1982, 06.04.1983 a 16.02.1985, 01.03.1986 a 01.04.1987, 01.04.1992 a 13.05.1993, 18.05.1993 a 28.10.1993, 14.03.1995 a 31.12.1995, 08.05.1997 a 03.12.1997, 22.04.1998 a 05.12.1998, 21.07.1999 a 26.11.1999, 09.04.2003 a 08.11.2005, 03.04.2006 a 30.12.2008, 15.03.2010 a 03.11.2011 e 14.05.2012 a 30.11.2012**, laborados como trabalhador braçal/rural/canavicultor/agricola, vez que não comprovada a exposição a agentes nocivos, bem como ante a impossibilidade de se equiparar à categoria profissional de agropecuária, conforme restou decidido pelo E. STJ, em sede de uniformização de jurisprudência.

Da mesma forma, devem ser mantidos como tempo comuns os intervalos de **01.03.1985 a 25.01.1986 e 06.04.1987 a 27.03.1992**, trabalhados como rural, vez que mesmo estando anotado na CTPS que o trabalho se deu em estabelecimento de agropecuária, os empregadores eram pessoas físicas (Martha Johanna Schuteizer e Johan Viktor Baumgarten, respectivamente), não se aplicando, assim, a contagem especial por categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, vez que se refere aos trabalhadores aplicados na agropecuária, ou seja, em produção de larga escala, onde a utilização de defensivos se dá de forma intensiva e habitual (TRF 3ª R; Agravo 2004.03.99.021636-9, 8ª Turma; Rel. Des. Federal Vera Jucovsky; julg. 20.09.2010; DJ 06.10.2010, pág. 734).

Cumpra consignar, outrossim, que não há que se falar na utilização do laudo pericial e a sentença juntadas pelo autor referente a pessoa diversa e distinta comarca do processo de origem. Ademais, o referido laudo pericial, quanto ao labor rural, indicou como agente nocivo apenas o calor (radiação não ionizante) e como explicitado a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Ainda que computado o vínculo empregatício posterior ao requerimento administrativo, verifica-se que o autor totalizou **16 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de contribuição e 32 anos, 6 meses e 11 dias de tempo de contribuição até 31.01.2020**, data do último vínculo empregatício conforme consulta ao CNIS, o autor não implementa os requisitos à jubilação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Contando o autor atualmente com 55 anos de idade, também não faz jus ao benefício de aposentadoria comum por idade.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença, observados os benefícios da justiça gratuita concedida ao autor.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço do recurso adesivo do réu e nego provimento à apelação do autor.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Agência Executiva), instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDECI MORAES DE ARAÚJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **averbados** os períodos comuns registrados em CTPS de 04.06.1979 a 11.10.1982, 06.04.1983 a 16.02/1985, 01.03.1985 a 25.01.1986 e 01.03.1987 a 01.04.1987, bem como a data fim dos períodos de 14.03.1994 a 12.10.1994, 14.04.2000 a 24.08.2000 e 01.08.2002 a 03.12.2002, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787944-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO PERON

Advogado do(a) APELADO: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados pelo autor de 06.07.1988 a 17.01.1989, 09.03.1990 a 16.11.1994, 20.05.1995 a 15.12.1995, 22.05.2000 a 11.10.2000, 01.06.2001 a 22.11.2001, 22.04.2002 a 01.07.2002 e 02.07.2002 até aos dias atuais, e condenou o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O termo inicial do benefício deverá ser a data em que, após a conversão do tempo especial e o acréscimo do respectivo saldo ao período incontroverso, o autor tiver alcançado o tempo mínimo necessário para concessão do benefício (35 anos), não podendo, contudo, anteceder à data do requerimento administrativo. No que diz respeito aos índices aplicáveis, os juros de mora e a correção monetária serão calculados segundo a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 870.947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, rel. Min. Luiz Fux, afastou a adoção da Lei nº 11.960/09 para o cômputo da correção monetária, adotando-se, para esse propósito, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo-especial - IPCA-e, criado em 30.12.1991, como fora preconizado pela Suprema Corte, quando da modulação dos efeitos do julgamento das ADI nº 4.357 e nº 4.425; os juros moratórios, por seu turno, contados a partir da citação, deverão ser calculados conforme os patamares aplicados à remuneração das cadernetas de poupança, como prevê o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, também, a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação jurisprudencial do STJ. Sem custas. A tutela antecipada foi concedida para que o INSS implante o benefício em até 30 dias.

Há notícias nos autos de que o benefício foi devidamente implantado (NB: 42/188.174.873-9 - DIB: 14.11.2017; ID 73316833).

O INSS, em razões recursais, sustenta, em síntese, a extemporaneidade dos documentos apresentados pelo autor, bem como da prova pericial. Alega, ainda, a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual) e a ausência de prévia fonte de custeio total, asseverando, ademais, a necessidade de afastamento do trabalhador da atividade tida como especial. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/2009 no cálculo dos juros moratórios e correção monetária, requer a diminuição da condenação em honorários sucumbenciais para 5%, observada a Súmula 111 do STJ, bem como que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo pericial. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.06.1963, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06.07.1988 a 17.01.1989, 09.03.1990 a 16.11.1994, 22.05.2000 a 11.10.2000, 01.06.2001 a 22.11.2001, 22.04.2002 a 01.07.2002 e 02.07.2002 a 29.05.2017, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (29.05.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Para fins de comprovação do exercício de atividade laboral sob condições especiais, o juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, que resultou na elaboração do laudo pericial de ID 73316793.

Quanto à realização da prova pericial, adiante que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente porque a aferição do ambiente laborativo foi realizada em mesmo local ao qual que o autor exerceu uma de suas atividades e funções, não apresentando o INSS argumentos aptos a infirmá-las. Outrossim, não há que se falar em nulidade de tal documento, vez que se atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, instruindo-se devidamente o feito. Nesse sentido: TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912.

Assim, tal documento evidenciou que, enquanto motorista de caminhão na *Construtora Queiroz Galvão S/A* no intervalo de 06.07.1988 a 17.01.1989, o demandante esteve exposto a ruído de 87,9 dB, limite este superior ao legalmente admitido em tal lapso, devendo tal interregno, portanto, ser mantido como especial.

De outro giro, na função de vigilante para a *Fundação de Assistência Social Sinhá Junqueira* no período de 09.03.1990 a 16.11.1994, foi constatada, tanto pelo laudo pericial quanto pelo PPP de fls. 102/103 (ID 73316752), a utilização de arma de fogo calibre 38 pelo autor no exercício de suas atividades profissionais.

Ressalte-se que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação esta comprovada no caso dos autos, devendo ser mantido, também, o reconhecimento da especialidade do intervalo de 09.03.1990 a 16.11.1994.

Por outro lado, entendo que o Juízo de origem extrapolou os limites fixados pela inicial, sendo, portanto, *ultra petita*, uma vez que reconheceu atividade especial no intervalo de 20.05.1995 a 15.12.1995, não requerido pelo autor em sua exordial. O mesmo pode ser dito quanto ao reconhecimento da especialidade da atividade laboral exercida após a data do requerimento administrativo (de 30.05.2017 aos dias atuais). Dessa forma, em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, a prestação jurisdicional, no caso em apreço, deve ser reduzida a fim de afastar o reconhecimento da especialidade do período de 20.05.1995 a 15.12.1995, bem como de momento posterior a 29.05.2017, data do requerimento administrativo.

Igualmente, devem ser tidos por comuns os interregnos laborados pelo demandante na qualidade de motorista na empresa *Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool* (22.05.2000 a 11.10.2000, 01.06.2001 a 22.11.2001 e 22.04.2002 a 01.07.2002), uma vez que o laudo pericial judicial denotou exposição autoral à pressão sonora de 88,8 dB, inferior, portanto, ao legalmente tolerado em tais intervalos.

Finalmente, o laudo pericial judicial esclareceu que o requerente, de 02.07.2002 a 29.05.2017, trabalhou na *Prefeitura Municipal de Aramina* no cargo de motorista, em regime celetista de trabalho, sendo que suas atividades consistiam em: i) transportar, em caminhão *Mercedes Benz 1113*, "areia, pedra, terra, limpeza de entulho urbano", bem como realizar o "acompanhamento para manutenção de estradas, limpeza e abastecimento de combustível, lubrificação, e execução de pequenos serviços de mecânica, fazendo reparos de emergência", ii) transportar "alunos em um ônibus *Mercedes Benz INDUSCAR ATILIS* ano 2010 nos trajetos da zona rural para o município de Aramina e de Aramina às cidades vizinhas (Igarapava, Ituverava, Uberaba)", e, finalmente, iii) transportar "pacientes em ambulância para unidades de saúde e hospitais de Ituverava e demais cidades da região conforme a ordem de seus superiores". Em tais circunstâncias, mencionado documento asseverou que o autor esteve exposto a ruídos de 87,4 dB e 88 dB nas atividades descritas nos itens (i) e (ii), respectivamente, e a agentes biológicos no caso da atividade pomenorizada no item (iii), agentes nocivos descrito nos termos do código 3.0.1 do Decreto n. 3.048/1999. Logo, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade de todo o lapso de 02.07.2002 a 29.05.2017.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Por fim, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos como demais interregnos comuns laborados, após a devida conversão, o autor totalizou **13 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 35 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de contribuição até 29.05.2017, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 14.11.2017, tendo em vista a ausência de impugnação do autor em sentido diverso. Não há incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 25.01.2018.

Em que pese o laudo pericial ter sido produzido no curso da presente ação, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde 14.11.2017, eis que já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumprido anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

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

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012..DTPB:.) (g.n).

Outrossim, esclareço ser inexistente o afastamento do demandante do labor especial para fins de percepção do benefício de **aposentadoria integral por tempo de contribuição**, mormente levando-se em conta que o julgamento do Tema 709 do E. STF refere-se expressamente à concessão da benesse da aposentadoria especial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos da decisão *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para o fim de reconhecer o julgamento "ultra petita", e, conseqüentemente, afastar o reconhecimento do exercício de labor especial nos lapsos de 20.05.1995 a 15.12.1995 e 30.05.2017 aos dias atuais, e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, a fim de afastar o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 22.05.2000 a 11.10.2000, 01.06.2001 a 22.11.2001 e 22.04.2002 a 01.07.2002, declarando que o autor totalizou **13 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 35 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de contribuição até 29.05.2017, data do requerimento administrativo**, mantendo a sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de dar ciência da presente decisão que determinou o **afastamento do reconhecimento do labor exercido em condições especiais referente aos intervalos de 20.05.1995 a 15.12.1995, 22.05.2000 a 11.10.2000, 01.06.2001 a 22.11.2001, 22.04.2002 a 01.07.2002 e 30.05.2017 aos dias atuais, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003049-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANDERLEI CICERO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido relativo à concessão do benefício de aposentadoria especial. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 01.12.1989 a 19.08.2003 e de 02.02.2004 a 15.01.2016, vez que restou comprovada a exposição a ruído em nível superior ao limite de tolerância, por meio de PPP lastreado em laudo técnico. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.09.1969, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.12.1989 a 19.08.2003 e de 02.02.2004 a 15.01.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (02.05.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP e LTCAT (id's 86929288 - Págs. 32/33 e 86929299 - Págs. 01/12) que o interessado laborou como inspetor de qualidade na **Rudloff Industrial Ltda.**, com contato com graxas e exposição a ruído de 91 decibéis, durante os lapsos de 01.12.1989 a 19.08.2003 e de 02.02.2004 a 15.01.2016.

Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade dos intervalos de 01.12.1989 a 19.08.2003 (91dB) e de 02.02.2004 a 15.01.2016 (91dB), em razão da exposição à pressão sonora em nível superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, nos referidos interregnos, restou comprovada a exposição a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 08 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 02.05.2017**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 12.03.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o juízo de origem julgou improcedente a demanda e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, a parte interessada não está com vínculo empregatício ativo junto à atividade tida por especial nos presentes autos, motivo pelo qual defiro a antecipação de tutela (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos lapsos de 01.12.1989 a 19.08.2003 e de 02.02.2004 a 15.01.2016, totalizando 25 anos, 08 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 02.05.2017. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data do requerimento administrativo (02.05.2017), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, VANDERLEI CICERO VIEIRA, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 02.05.2017, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003526-18.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDESIO MACHADO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para determinar ao INSS a averbação do tempo de serviço militar do autor, correspondente ao período de 03.02.1982 a 28.02.1983 e reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 13.04.1983 a 04.07.1984, de 09.09.1985 a 16.07.1986, de 09.01.1987 a 30.04.1993, de 01.04.1993 a 21.03.1995, de 10.04.1995 a 08.12.2003, de 23.01.2005 a 24.01.2008, e de 24.03.2008 a 13.09.2012. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (13.08.2012). O cálculo do benefício ora concedido deverá ser efetuado pela Autarquia-ré com base nos salários-de-contribuição constantes de seus sistemas, observando-se no cálculo, as regras mais vantajosas ao autor. Correção monetária e juros de mora, seguindo os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal". Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual sobre o valor da condenação a ser fixado na fase do cumprimento de sentença, quando da liquidação do julgado (art. 85, 4º, IV, CPC). Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, alega que o ato administrativo, que decidiu pelo indeferimento do benefício, está correto. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro, por meio de formulários previdenciários próprios, lastreados em LTCAT. Sustenta que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, aduz que os documentos relativos à atividade prejudicial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual os efeitos financeiros do benefício deveriam ter início na data da citação. requer a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da demanda. Pleiteia pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, tendo em vista que a tese firmada no RE 870.947 não transitou em julgado. Pede pela redução dos honorários advocatícios para o percentual mínimo legal. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da preliminar

A preliminar arguida pelo réu, confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.01.1963, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13.04.1983 a 04.07.1984, 09.09.1985 a 16.07.1986, 09.01.1987 a 30.04.1993, 01.04.1993 a 21.03.1995, 10.04.1995 a 08.12.2003, 23.01.2005 a 24.01.2008 e 24.03.2008 a 13.09.2012. Pugna, ainda, seja declarado o cômputo do lapso de 03.02.1982 a 28.02.1983, em que prestou serviços militares. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13.08.2012).

No caso dos autos, deve ser mantida a averbação do período comum de 03.02.1982 a 28.02.1983, em que o autor prestou serviço militar, conforme se extrai do Cartão de Identidade Militar e do Certificado de Reservista (id 73223511 - Págs. 35/36).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão - do Decreto 83.080/79 (Anexo I). Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL REMESSA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS. TECELAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO ROL DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL NEGADA. I Deve ser observado o enquadramento do trabalho suportado pela parte Autora como atividade exercida em condições especiais, de acordo com as regras previdenciárias vigentes à época do efetivo exercício da atividade. II Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar de duas maneiras: a) pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79), exceto para o ruído (nível de pressão sonora elevado), para o qual exigia-se a apresentação de LTCAT; ou b) através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. III Para o período entre a publicação da Lei 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo a comprovação feita por meio dos formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Posteriormente ao Decreto nº 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico IV - Reconhecimento do caráter especial de todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem mediante enquadramento, por analogia aos itens nº 2.51, do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto 83.080/79. V PPPs e laudos técnicos possuem o detalhamento necessário, foram subscritos por profissionais legalmente habilitados e comprovam que o Autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância durante parte dos períodos laborados. VI O tempo de serviço comum exercido antes de 29.04.1995 não pode ser convertido em tempo de serviço especial, para fins de concessão de aposentadoria cujos requisitos tenham sido preenchidos após aquela data. VII Prejudicada a apelação do Autor. VIII Aposentadoria Especial negada. (AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 03/10/2014.) (grifo nosso)

In casu, deve ser mantido o cômputo prejudicial do lapso de 13.04.1983 a 04.07.1984, em que o autor laborou no cargo de serviços diversos junto à **Tecelagem Parahyba S.A.**, porquanto esteve exposto a ruído de 91 decibéis (DIRBEN-8030 e do Laudo de insalubridade de id 73223511 - Pág. 37 e 73223516 - Págs. 36/40), nível superior ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), bem como por enquadrado à categoria profissional prevista no código 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64.

No que tange à atividade de guarda patrimonial, esta é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Na hipótese em análise, restou comprovado o caráter especial do lapso de 01.04.1993 a 21.03.1995, vez que o autor trabalhou junto a **Ofício Tecnologia em Vigilância Eletrônica Ltda.**, no exercício do cargo como vigilante (CTPS de id 73223512 - Pág. 46), grupo profissional previsto no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Em relação à **Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda** Ficha Cadastral, embora a respectiva CTPS não tenha sido apresentada, eis que extraviada, os vínculos empregatícios, mantidos durante os intervalos de 09.09.1985 a 16.07.1986 e 09.01.1987 a 30.04.1993, encontram-se devidamente cadastrados no CNIS.

Outrossim, foi trazido aos autos comprovante de Curso de Reciclagem de Vigilantes, datado de 27.05.1988 (id 73223513 - Pág. 24), bem como procedida a oitiva de três testemunhas em juízo (Antonio Celso de Oliveira, José Balbino da Silva e José Donizetti dos Santos), as quais laboraram como vigilante na referida empresa, nos períodos de 1985 a 1995 (CTPS das testemunhas de id 73223512 - Pág. 12/18) e corroboraram o desempenho da atividade de vigilante armado pelo autor, conforme se verifica do seguinte trecho extraído da sentença:

Além do depoimento pessoal do autor, foram colhidos os depoimentos das seguintes testemunhas: ANTONIO CELSO DE OLIVEIRA, JOSÉ BALBINO DASILVA, JOSÉ DONIZETTI DOS SANTOS, os quais corroboraram as alegações do autor, acerca da atuação como vigilante armado nas empresas Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda e Ofício Tecnologia em Vigilância Eletrônica Ltda. As testemunhas assentaram que todos os vigilantes trabalhavam armados e tinham que fazer curso de reciclagem a cada 02 (dois) anos, e, ainda, que, na maior parte do período laborado, prestavam serviço em agências bancárias da Caixa Econômica Federal.

Portanto, do cotejo das provas carreadas aos autos, mantenho o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 09.09.1985 a 16.07.1986 e 09.01.1987 a 30.04.1993, em razão do exercício da atividade de vigilante (código 2.5.7 do Decreto 53.831/64).

Em relação aos demais períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: **Transvalor S.A Transportadora de Valores e Segurança**: PPP's (id's 73223513 - Págs. 19/20 e 73223514 - Págs. 05/08) que retrata a prestação de serviço como vigilante de carro forte, com porte de arma de fogo calibre 38, no âmbito de 10.04.1995 a 08.12.2003; (ii) **Engeseg Empresa de Vigilância Computadorizada Ltda**: PPP (id 73223513 - Págs. 12/13) que aponta o labor como vigilante, com uso de revólver calibre 38, no intervalo de 23.01.2005 a 24.01.2008; e (iii) **Prosegur Brasil S.A - Transportadora de Valores e Segurança**: PPP (id 73223513 - Págs. 14/15) que descreve o trabalho como vigilante de carro forte, com porte de arma de fogo calibre 38, no interregno controverso de 24.03.2008 a 13.09.2012.

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos 10.04.1995 a 08.12.2003, 23.01.2005 a 24.01.2008 e 24.03.2008 a 13.09.2012, em que o autor trabalhou como vigilante armado, com risco à sua integridade física.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Outrossim, cumpre destacar, ainda, que o caso em análise distingue-se da matéria objeto de afetação no RESP n. 1.830.508, porquanto demonstrado o exercício da profissão de vigilante anteriormente a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997 e, quanto ao período posterior, comprovado o desempenho da atividade de vigia, com porte de arma de fogo.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 06 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 13.08.2012**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 73223517 - Pág. 17), cujo teor acolho.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (13.08.2012), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido e de acordo com o princípio da adstrição ao pedido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 23.05.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o critério de fixação do percentual dos honorários advocatícios definido em sentença. Todavia, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Outrossim, em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/197.204.393-2), com DIB em 30.06.2020, no curso do processo.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da parte autora, EDESIO MACHADO DE LIMA, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 13.08.2012**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS e **cessação simultânea** da aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/197.204.393-2), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788593-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CLEBER GUSTAVO MATOS - SP341768-A, MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.05.1979 a 30.04.1983, 02.05.1983 a 12.11.1984, 12.04.1988 a 02.08.1988, 18.10.1988 a 01.11.1988, 22.05.1989 a 03.08.1989, 06.09.1989 a 30.08.1990, 02.05.1991 a 06.06.1991, 15.10.1991 a 27.11.1992, 24.02.1992 a 13.11.1992, 01.02.1993 a 27.11.1993, 02.05.1994 a 20.12.1994, 21.02.2000 a 07.05.2000, 08.05.2000 a 03.11.2000, 12.01.2004 a 13.12.2004, 10.01.2005 a 26.12.2006, 22.01.2007 a 12.12.2007, 18.02.2008 a 12.12.2008 e de 02.03.2009 a 09.05.2016, totalizando o autor 39 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (10.05.2016). As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir de cada vencimento, e juros de mora desde a citação (Súmula 204, STJ), calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 45 dias úteis.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, primeiramente, que deve ser revogada a antecipação dos efeitos da tutela, ante o risco da irreversibilidade da medida, motivo pelo qual requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. Preliminarmente, requer a declaração da nulidade do laudo pericial judicial constante dos autos, uma vez que fora elaborado por técnico de segurança do trabalho, profissional que não tem habilitação técnica para tal mister. No mérito, alega que o juízo a quo foi induzido a erro pela petição inicial, onde refere o autor ter trabalhado de 15.10.1991 a 27.11.1992 e de 10.01.2005 a 26.12.2006 na Companhia Agrícola Colombo, pois as anotações do CNIS e de suas carteiras de trabalho denotam que ele trabalhou, na verdade, nos períodos de 15.10.1991 a 27.11.1991 e de 10.01.2005 a 26.12.2005; inclusive os formulários PPP's constantes dos autos e o próprio laudo técnico informam os períodos corretos de trabalho do autor. Relativamente ao labor como motorista, alega que o perito não esclareceu os diferentes veículos dirigidos pelo autor, inclusive sequer informou qual teria sido o veículo periciado. Aduz que o laudo do perito judicial não pode prevalecer, pois além de nulo, não descreve os ruídos nos diferentes veículos que o autor dirigiu, sem contar que, mesmo nos períodos em que consta ruído de 87 dB, o perito do INSS destacou que há evidente intermitência da exposição, considerando a natureza de sua atividade. Sustenta, ainda, que o trabalhador rural não se encontra exposto a fontes artificiais de calor e ainda que o trabalho seja exercido em ambientes com presença de carga solar, não há que se falar em qualquer enquadramento. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 73364354), vieram os autos a esta Corte.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso interposto pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO); REsp 1.759.098/RS (CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE INATIVAÇÃO, DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da tutela antecipada

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da preliminar

Saliente que as afirmações vertidas nos laudos periciais constantes dos autos devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial (equidistante das partes), bem como baseadas nas atividades e funções exercidas pelo autor.

Ademais, o fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado por técnico de segurança do trabalho não lhe acarretará nulidade, tendo vista que o artigo 156, § 5º, do Código de Processo Civil, ao se referir à nomeação do perito pelo juiz, não traz qualquer exigência acerca da necessidade de obtenção do grau de ensino superior, bastando que o *expert* comprove ser detentor do conhecimento necessário à realização da perícia, caso dos autos. Nesse sentido, observo que o referido dispositivo legal é aplicável ao caso em apreço, considerando que o deferimento da prova (fls. 190) e a sua produção se deram após a vigência do atual CPC.

Assim, rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.07.1964, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.05.1979 a 30.04.1983, 02.05.1983 a 12.11.1984, 12.04.1988 a 02.08.1988, 18.10.1988 a 01.11.1988, 22.05.1989 a 03.08.1989, 06.09.1989 a 30.08.1990, 02.05.1991 a 06.06.1991, 24.02.1992 a 13.11.1992, 15.10.1991 a 27.11.1992, 01.02.1993 a 27.11.1993, 02.05.1994 a 20.12.1994, 21.02.2000 a 07.05.2000, 08.05.2000 a 03.11.2000, 05.02.2001 a 15.12.2001, 01.02.2002 a 14.12.2002, 09.01.2003 a 27.10.2003, 12.01.2004 a 13.12.2004, 10.01.2005 a 26.12.2005, 09.01.2006 a 26.12.2006, 22.01.2007 a 12.12.2007, 18.02.2008 a 12.12.2008, 02.03.2009 a 10.05.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (10.05.2016).

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia dos autos cinge-se aos períodos reconhecidos como especiais pela sentença, quais sejam, 02.05.1979 a 30.04.1983, 02.05.1983 a 12.11.1984, 12.04.1988 a 02.08.1988, 18.10.1988 a 01.11.1988, 22.05.1989 a 03.08.1989, 06.09.1989 a 30.08.1990, 02.05.1991 a 06.06.1991, 15.10.1991 a 27.11.1992, 24.02.1992 a 13.11.1992, 01.02.1993 a 27.11.1993, 02.05.1994 a 20.12.1994, 21.02.2000 a 07.05.2000, 08.05.2000 a 03.11.2000, 12.01.2004 a 13.12.2004, 10.01.2005 a 26.12.2006, 22.01.2007 a 12.12.2007, 18.02.2008 a 12.12.2008 e de 02.03.2009 a 09.05.2016.

Acerca da existência de vínculo empregatício nos períodos de 15.10.1991 a 27.11.1992 e de 10.01.2005 a 26.12.2006, junto à Companhia Agrícola Colombo, de fato, as anotações contidas na CTPS do autor (ID 73364214 - Págs. 23 e 39) indicam que ele trabalhou nos intervalos de 15.10.1991 a 27.11.1991 e de 10.01.2005 a 26.12.2005.

Assim, para efeito de contagem de tempo serviço e de conversão de atividade especial em tempo comum, devem ser considerados os períodos de 15.10.1991 a 27.11.1991 e de 10.01.2005 a 26.12.2005.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Saliente que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Sendo assim, quanto aos períodos de 02.05.1979 a 30.04.1983 (Companhia Agrícola Colombo), 12.04.1988 a 02.08.1988 (Companhia Agrícola Colombo), 18.10.1988 a 01.11.1988 (Companhia Agrícola Colombo), 15.10.1991 a 27.11.1991 (Companhia Agrícola Colombo), 24.02.1992 a 13.11.1992 (Usina Catanduva S/A- Açúcar e Alcool), 01.02.1993 a 27.11.1993 (Companhia Agrícola Colombo), 02.05.1994 a 20.12.1994 (Companhia Agrícola Colombo) e de 21.02.2000 a 07.05.2000 (Companhia Agrícola Colombo), não é possível computá-los como especiais, vez que tanto os PPP's acostados aos autos (fls. 78/83 e 85/87) quanto o laudo pericial judicial (fls. 193/213) mencionam o exercício de atividade no cultivo e corte de cana-de-açúcar, não podendo mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019). Ademais, o laudo pericial judicial não indica que o autor esteve em contato com outros agentes agressivos, apenas registra exposição a intempéries, o que não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

De outro lado, levando-se em consideração o contido nos PPP's juntados aos autos (fls. 78/83 e 85/87) e no laudo pericial judicial (fls. 193/213), deve ser mantida a especialidade dos períodos de 02.05.1983 a 12.11.1984 (Companhia Agrícola Colombo), por exposição a ruído de 87dB; 22.05.1989 a 03.08.1989 (Companhia Agrícola Colombo), por exposição a ruído de 91dB; 06.09.1989 a 30.08.1990 (Usina Catanduva S/A- Açúcar e Alcool), por exposição a ruído de 93dB; 02.05.1991 a 06.06.1991 (Usina Catanduva S/A- Açúcar e Alcool), por exposição a ruído de 95dB; 12.01.2004 a 13.12.2004 (Companhia Agrícola Colombo), por exposição a ruído de 87dB; 10.01.2005 a 26.12.2005 (Companhia Agrícola Colombo), por exposição a ruído de 87dB; 22.01.2007 a 12.12.2007 (Companhia Agrícola Colombo), por exposição a ruído de 87dB; 18.02.2008 a 12.12.2008 (Companhia Agrícola Colombo), por exposição a ruído de 87dB; e de 02.03.2009 a 09.05.2016 (Companhia Agrícola Colombo), por exposição a ruído de 87dB, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Relativamente ao período de 08.05.2000 a 03.11.2000 (Companhia Agrícola Colombo), o PPP e o laudo pericial judicial indicam que o autor esteve exposto a ruído de 87dB, inferior ao patamar de 90 decibéis, motivo pelo qual o referido período deve ser considerado como tempo comum.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os osses e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais, a autora totaliza **16 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 10.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10.05.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para excluir os períodos de 28.11.1991 a 27.11.1992 e de 27.12.2005 a 26.12.2006 da contagem de tempo de serviço do autor, bem como para considerar como tempo comum o período de 08.05.2000 a 03.11.2000, totalizando o autor 16 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 10.05.2016. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-se ciência da presente decisão que apurou que o autor, **BENEDITO MENDES DA SILVA**, completou 16 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 10.05.2016.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003485-23.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVALDO FRANCISCO GUIMARAES

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a especialidade do interregno de 03.12.1998 a 19.02.2018. Condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde a DER-13.04.2018, efetuando o pagamento das diferenças em atraso desde então, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, respectivamente, como item 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no patamar mínimo dos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, observada a Súmula 111 do STJ, a serem apurados em liquidação. Custas ex lege. Determinou a implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação da decisão.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não restou comprovada a sujeição, de modo habitual e permanente, a fatores de risco em níveis superiores aos limites de tolerância, por meio de formulário previdenciário lastreado em LTCAT. Argumenta que, em relação ao ruído, faz-se necessária a observância dos critérios dispostos no NHO-1 da Fundacentro. Sustenta que a utilização eficaz de EPI é apta a neutralizar os efeitos deletérios dos agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 87253122, o INSS noticiou a não implantação do benefício, porquanto os períodos de 18.02.2008 a 29.06.2008 e 28.09.2012 a 13.12.2012, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, não são considerados como especiais. Dessa forma, apurou-se até a DER (13.04.2018) o total de 24 anos, 06 meses e 09 dias, insuficiente à benesse.

Em decisão de id 87253124, o juízo de origem consignou que o tempo em gozo de auxílio-doença impede o cômputo do período com o tempo de serviço especial, estando a questão sub judice no STJ, em sede de recurso repetitivo. Dessa forma, suspendeu a implantação outrora determinada.

Em novo despacho de id 87253633, o d. magistrado indeferiu o pedido do autor de reafirmação da DER.

Pari passu, o autor, em sede de recurso adesivo, sustenta que continuou trabalhando em áreas com exposição a ruído na empresa INDÚSTRIA DE MÓVEIS BARTIRA LTDA. Dessa forma, esclarece que, ainda que descontados os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, totaliza 25 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço especial na data da citação (01.10.2018). Dessa forma, requer a concessão do benefício da aposentadoria especial, com reafirmação da DER na citação, bem como a imediata implantação da benesse, mormente considerando sua atual situação de desemprego.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu e o recurso adesivo do autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.08.1973, o reconhecimento da especialidade do período de 03.12.1998 a 19.02.2018. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13.04.2018).

Inicialmente, destaco que o C. STJ firmou tese nos autos do REsp nº 1.759.098, acerca do tema relativo ao reconhecimento da especialidade nos períodos em que o segurado estiver em gozo de auxílio-doença previdenciário, não subsistindo, atualmente, motivo para o sobrestamento do feito.

Não obstante, tendo em vista que o juízo de origem, por meio de decisão id 87253124, expressamente consignou que o tempo em gozo de auxílio-doença impede o respectivo cômputo como tempo de serviço especial e considerando que o interessado não impugnou especificamente esse entendimento em sede de recurso adesivo ou agravo de instrumento, restou incontroverso o cômputo comum dos intervalos de 18.02.2008 a 29.06.2008 e 28.09.2012 a 13.12.2012.

De outro lado, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no interregno de 13.01.1993 a 02.12.1998, conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, constata-se dos PPP's (id 87253109 - Págs. 27/28 e 87253130 - Págs. 01/02) que o autor laborou, como auxiliar de expedição e operador de empilhadeira, na **Indústria de Móveis Bartira Ltda.**, com exposição a ruído nos seguintes patamares: (i) 03.12.1998 a 30.09.1999: 92 decibéis; (ii) 01.10.1999 a 31.03.2004: 93 decibéis; e (iii) 01.04.2004 a 17.02.2008, 30.06.2008 a 27.09.2012, 14.12.2012 a 19.02.2018 e 20.02.2018 a 01.10.2018: 90,93 decibéis

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 03.12.1998 a 30.09.1999 (92 dB), 01.10.1999 a 31.03.2004 (93 dB), 01.04.2004 a 17.02.2008 (90,93 dB), 30.06.2008 a 27.09.2012 (90,93 dB) e 14.12.2012 a 19.02.2018 (90,93 dB), bem como declaro como especial o lapso de 20.02.2018 a 01.10.2018 (90,93 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também orelha e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHO1 da fundacentro, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **24 anos, 08 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 13.04.2018**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial.

Entretanto, destaco que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que, para tanto, seja necessária a consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Dessa forma, considerando o supramencionado entendimento firmado pelo C. STJ e tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento, verifico que o autor totalizou **25 anos, 01 mês e 21 dias** de tempo de serviço especial até 01.10.2018 (data da citação), suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (01.10.2018), tendo em vista que o interessado não cumpriu os requisitos necessários à jubilação no requerimento administrativo (13.04.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme se extrai da CTPS de id 87253637 - Pág. 3, o vínculo empregatício manido pelo autor junto à Indústria de Móveis Bartira Ltda. encerrou-se em 07.01.2019.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer a especialidade do período de 20.02.2018 a 01.10.2018, totalizando 25 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço especial. Consequentemente, declaro que o autor *faz jus* à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (01.10.2018). As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, VIVALDO FRANCISCO GUIMARÃES, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 01.10.2018**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084781-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IZABEL CRISTINA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS, a partir dos doze anos de idade até a edição da Lei n. 8.213/91, julgando improcedentes os pedidos de reconhecimento de atividade especial e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Diante da sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com as custas, despesas processuais e honorários da parte adversa, fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária concedida à autora.

Em sua apelação, busca a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado, por início razoável de prova material, corroborado pela prova testemunhal, o exercício de atividade rural exercido desde os dez anos de idade. Aduz, ademais, que os períodos de atividade rural com registro em CTPS devem ser considerados especiais, diante da exposição a agentes nocivos, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20.07.2017).

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 08.10.1968, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 1978 a 1991, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.07.1985 a 23.12.1985, 18.05.1987 a 15.12.1987, 02.03.1988 a 30.04.1988, 11.07.1988 a 19.11.1988, 20.02.1989 a 09.04.1989, 20.07.1989 a 21.03.1990, 10.07.1990 a 09.10.1990, 20.05.1991 a 10.12.1991, 02.06.1992 a 02.12.1992, 20.11.1994 a 29.01.1995, 06.03.1995 a 21.11.1995, 01.04.1996 a 21.11.1996, 10.03.1997 a 30.09.1997, 01.10.1998 a 31.12.1998, 21.05.1999 a 06.02.2000, 27.08.2001 a 30.11.2002, 14.07.2004 a 13.09.2004, 25.10.2004 a 31.01.2005, 07.02.2006 a 15.04.2006 e 06.05.2006 a 20.07.2017. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 20.07.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, para comprovar a atividade rural, a autora apresentou ficha escolar e requerimento de matrícula, dos anos de 1977 e 1978, em que seu genitor fora qualificado como *lavrador*, bem como certidão de casamento, contraído em 27.01.1989, em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Destaco que a autora apresentou também sua Carteira Profissional- CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego de natureza rural a partir de 1985, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu histórico camponês.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram quanto alegado. A depoente Neusa Francelino da Silva informou que trabalhou com a autora por aproximadamente 10 a 15 anos, sendo o último período trabalhado em 1995. Informou que trabalharam sem registro em diversas propriedades rurais da redondeza, para empreiteiros, colhendo café, amendoim, milho, algodão, laranja e cana. Lizabete Fátima Marabim declarou que seu pai era empreiteiro e trabalhou com a autora durante algum tempo, sem registro. Celina de Jesus Barbosa informou que trabalhou com a autora na roça durante todo o tempo que a conhece.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do labor da autora, na condição de ruralista, sem registro em CTPS, no período de **08.10.1980** (12 anos de idade) a **31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Note-se, no entanto, que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei nº 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Assim, devem ser tidos por comuns os períodos de atividade rural de 01.07.1985 a 23.12.1985, 18.05.1987 a 15.12.1987, 02.03.1988 a 30.04.1988, 11.07.1988 a 19.11.1988, 20.02.1989 a 09.04.1989, 20.07.1989 a 21.03.1990, 10.07.1990 a 09.10.1990, 20.05.1991 a 10.12.1991, 02.06.1992 a 02.12.1992, 20.11.1994 a 29.01.1995, 06.03.1995 a 21.11.1995, 01.04.1996 a 21.11.1996, 10.03.1997 a 30.09.1997, 01.10.1998 a 31.12.1998, 21.05.1999 a 06.02.2000, 27.08.2001 a 30.11.2002, 14.07.2004 a 13.09.2004, 25.10.2004 a 31.01.2005, 07.02.2006 a 15.04.2006, eis que não comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos.

No que tange ao período de 06.06.2006 a 20.07.2017, em que a autora laborou junto à empresa *Hy-Line do Brasil Ltda.*, na função de auxiliar de granja, o PPP apresentado (Id. n. 98473594, pág. 01) aponta a exposição a ruídos de 86,4 dB, superiores aos limites estabelecidos para o período. Por sua vez, o laudo técnico pericial produzido constatou a exposição da autora, no referido período, a agentes biológicos nocivos, ao ter contato com as fezes contidas nos ovos, quando da catação e realização de limpeza, sem proteção, os quais são contaminados ao passarem pela cloaca das galinhas (habitat natural das bactérias "Salmonelas", causadora de infecções gastrointestinais), bem como ao realizar operações em ambientes contaminados, quando da compostagem dos animais mortos.

Destarte, deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de 06.06.2006 a 20.07.2017, por exposição da autora a ruídos de 86,4 dB, agente nocivo previsto no código (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como a agentes biológicos nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto n. 3.048/99.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais períodos incontroversos, a autora totaliza **13 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos e 19 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 20.07.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Destaco que a autora conta com 257 contribuições previdenciárias, suficientes ao cumprimento da carência.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (20.07.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista que a autora sucumbiu de menor parte do pedido, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora**, para reconhecer o período de atividade especial de 06.06.2006 a 20.07.2017, totalizando a autora 13 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos e 19 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 20.07.2017, e, em consequência, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **IZABEL CRISTINA DE ARAUJO**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DIB em 20.07.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023336-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARCELO INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO INACIO DOS SANTOS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão da gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção da ação.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que seus vencimentos líquidos correspondem, em média, a R\$ 3.273,00, sendo que, ainda, possui gastos mensais que se fazem necessários à manutenção de sua família equivalentes a, em média, R\$ 2.976,58. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que, conforme consulta ao CNIS, o autor percebe renda mensal equivalente a R\$ 3.838,50 (julho/2020), inferiores, portanto, a 05 salários mínimos. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sempre prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sempre prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calisto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503.

Diante do exposto, **concedo, de ofício, efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, a fim de lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787757-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JORGE LUIZ BARBOSA VENEZIA

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento da especialidade dos períodos declinados na inicial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da justiça gratuita concedida ao autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, haja vista que faz jus ao reconhecimento da especialidade pleiteada, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da entrada do requerimento administrativo.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Deve ser dada por prejudicada a alegação do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas coligidas aos autos (PPP's) são suficientes para o deslinde da questão.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascido em 20.04.1966, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.02.1985 a 15.02.2006, 01.06.2009 a 31.07.2009, 14.01.2010 a 07.04.2010, 01.09.2010 a 06.03.2011, 01.12.2011 a 25.06.2013 e 02.05.2014 a 16.09.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo (25.04.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de **01.06.2009 a 31.07.2009, 01.12.2011 a 25.06.2013 e 02.05.2014 a 16.09.2016**, laborado na Curtume Siena Ltda, na função de sapateiro, por exposição a cola industrial de sapateiro, conforme PPP e LTCAT acostados aos autos, substância química que utiliza hidrocarboneto aromático em sua composição, agente nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999.

Quanto ao interregno de **01.02.1985 a 15.02.2006**, foi apresentado PPP da empresa Akdo Mantovani-ME, na função de sapateiro, que indica a exposição a ruído de 86,03 dB e cola industrial de sapateiro. O documento não foi aceito na esfera administrativa porque teria sido assinado por pessoa estranha à empresa, bem como não apresentado o laudo respectivo. Todavia, o que se verifica é que PPP está formalmente em ordem. Ademais, a corroborar a exposição ao produto químico mencionado no PPP, cumpre ressaltar que faz parte das atividades do labor de um sapateiro, como visto nos demais formulários técnicos juntados aos autos (PPP e laudo técnico da empresa Curtume Siena, em que o autor também laborou na mesma atividade). Por tais razões, é de rigor reconhecer a especialidade do período acima citado.

De outro lado, devem ser mantidos os termos da sentença que não reconheceu a especialidade dos intervalos de 14.01.2010 a 07.04.2010, laborado na Sinape Sinalização Viária Ltda, como ajudante de obra, e 01.09.2010 a 06.03.2011, na Curtume Siena Ltda, como sapateiro, conforme anotações em CTPS, vez que não comprovada a exposição a agente agressivo, bem como não permitem o enquadramento por categoria profissional.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais incontroversos, a parte autora totalizou **19 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 7 meses, 17 dias de tempo de serviço até 25.04.2017**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.04.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.02.1985 a 15.02.2006, 01.06.2009 a 31.07.2009, 01.12.2011 a 25.06.2013 e 02.05.2014 a 16.09.2016, totalizando 19 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 7 meses, 17 dias de tempo de serviço até 25.04.2017. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder à parte autora benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (25.04.2017), calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JORGE LUIZ BARBOSA VENEZIA o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 25.04.2017**, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023347-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: PAULO SANTOS DA ANUNCIACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALKIRIA TUFANO - SP179030-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SANTOS DAANUNCIACAO em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão da gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da exordial.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que, conforme consulta ao CNIS e Plenus, o autor percebe benefício previdenciário de auxílio-doença (NB: 31/620.300.923-0) desde 26.09.2017, cuja RMI equivale a R\$ 3.492,81, inferior, portanto, a 05 salários mínimos. Ademais, apresentou DIRPF 2020/2019, cuja soma de rendimento tributável **anual** totalizou apenas R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil). Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA: 22.07.2011 Página: 503.

Diante do exposto, **concedo, de ofício, efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, a fim de lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001109-92.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO VAZ

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial dos períodos de 04/03/1975 a 07/04/1980, 21/03/1983 a 28/06/1983, 18/06/1984 a 06/09/1985, 04/11/1985 a 13/01/1986, 03/02/1986 a 18/11/1986, 02/04/1987 a 29/01/1988, 25/02/1988 a 28/02/1988, 29/02/1988 a 09/06/1988, 01/07/1988 a 25/10/1988, 17/11/1988 a 19/12/1988, 17/03/1988 a 06/04/1989, 14/04/1989 a 11/07/1989, 21/07/1989 a 18/09/1989, 19/09/1989 a 16/10/1989, 23/10/1989 a 17/03/1991, 15/07/1991 a 06/08/1991, 02/09/1991 a 17/02/1992, 06/05/1992 a 21/08/1992, 01/12/1993 a 09/02/1994, 25/05/1994 a 04/01/1995, 01/04/1995 a 28/04/1995, 02/01/1997 a 19/08/1997, convertendo-os em comum, totalizando 35 anos 1 mês e 21 dias. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 26.09.2013, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora incidindo nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do inc. II, § 4º, do art. 85, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício (PDF-1.164/1.175).

Noticiada nos autos (PDF-fls.1.198) a implantação do benefício de Aposentadoria Proporcional por Tempo de Contribuição (NB:42/181.946.653-9, DIB:26.09.2013, computando 34 anos e 7 meses de tempo de serviço), em cumprimento à decisão judicial.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade do laudo. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (PDF-fls.1.192/1.196).

Com apresentação de contrarrazões (PDF-fls.1.246/1.253), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS (PDF-ordem crescente, fls.1.192/1.196).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUIÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.01.1959 (PDF-fls.38), o reconhecimento de atividade sob condição especial de diversos intervalos declinados na inicial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (26.09.2013, PDF-fls.380).

De outro giro, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial os intervalos de **11/05/1981 a 04/03/1983, 04/11/1985 a 13/01/1986, 01/12/1993 a 09/02/1994, 25/05/1994 a 04/01/1995, 05/06/1996 a 09/08/1996**, conforme contagem administrativa NB:42/157.832.366-6 (PDF-fls.358/376), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's e processos administrativos de nºs NB:42/157.832.366-6 e NB:42/150.739.443-0.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de **21/03/1983 a 28/06/1983, 18/06/1984 a 06/09/1985, 03/02/1986 a 18/11/1986, 02/04/1987 a 29/01/1988, 25/02/1988 a 28/02/1988, 29/02/1988 a 09/06/1988, 01/07/1988 a 25/10/1988, 17/11/1988 a 19/12/1988, 17/03/1988 a 06/04/1989, 14/04/1989 a 11/07/1989, 21/07/1989 a 18/09/1989, 19/09/1989 a 16/10/1989, 23/10/1989 a 17/03/1991, 15/07/1991 a 06/08/1991, 02/09/1991 a 17/02/1992, 06/05/1992 a 21/08/1992, 01/04/1995 a 28/04/1995**, na função de soldador, consoante CTPS (PDF Ordem Crescente, fls.42/204), suficiente a comprovar a atividade especial enquadrada pela categoria profissional prevista nos códigos 2.5.2 e 2.5.3, do Decreto 53.831/64.

No mesmo sentido, devem ser mantidas as especialidades dos intervalos de **04/03/1975 a 07/04/1980 (80dB), 04/11/1985 a 13/01/1986 (85dB), 01/12/1993 a 09/02/1994 (98dB), 25/05/1994 a 04/01/1995 (90,5dB), 02/01/1997 a 05/03/1997 (88dB)**, conforme formulários e laudos (PDF-fls.454/458, 460/470, 490/496), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como de **06/03/1997 a 19/08/1997**, na função de soldador, consoante formulário/laudo (PDF-fls.494/496), suficiente a comprovar a atividade especial enquadrada pela categoria profissional prevista nos códigos 2.5.2 e 2.5.3, do Decreto 53.831/64, permitido até 10.12.1997 da Lei nº 9.528/97.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz **28 anos, 4 meses e 27 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (PDF-fls.358/376 e 1.019/1.028).

Todavia, verifica-se a existência de erro material (art. 494, I, Novo CPC/2015) quanto à contagem total ali lançada de tempo de serviço a maior, vez que o início do período refere-se a 16/07/2004 até 07/08/2004, conforme CTPS (PDF-fls.200), e não 16/04/2004 como constou na planilha inserida na r. sentença.

Desta feita, convertidos os períodos de atividades especiais (40%) ora reconhecidos em tempo comum, somados aos comuns e especiais incontroversos (contagem administrativa e CTPS), o autor totalizou **25 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 18 dias até 31.08.2012**, último recolhimento anterior ao requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Tendo o autor nascido em 09.01.1959, contando com 54 anos e 8 meses de idade à época do requerimento administrativo (26.09.2013) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (26.09.2013, fl.380), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 30.06.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para corrigir o erro material apontado na decisão** quanto à contagem a maior lançada na planilha de tempo de serviço e declarar que o totalizou **25 anos, 9 meses e 2 dias** de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 18 dias até 31.08.2012, e, conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em 26.09.2013, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada (NB:42/181.946.653-9).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **retificado** o tempo de serviço do (NB:42/181.946.653-9) referente ao autor **JOSE ROBERTO VAZ para 25 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 10 meses e 18 dias até 31.08.2012**, com data de início - **DIB 26.09.2013**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108394-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELENI VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

ID 140586378/1405863080 – Cumpra o réu a determinação contida na decisão (ID 135236845), devendo implantar imediatamente o benefício de aposentadoria por invalidez à autora ELENI VIEIRA DOS SANTOS - DIB 29.06.2020.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), com urgência.

Após, certifique a Subsecretaria o que de direito.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789102-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ODELMIRO CANDIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 23.03.1988 a 31.03.1988, 29.04.1995 a 30.08.1995 e de 03.07.2003 a 17.10.2003 e, conseqüentemente, determinou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. As diferenças em atraso serão acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Em razão da sucumbência, arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que deverão ser definidos na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não deferida a produção de prova pericial. No mérito, sustenta que faz jus ao reconhecimento dos demais períodos indicados na inicial, tendo em vista que trabalhou como rurícola/cortador de cana-de-açúcar e como motorista de ônibus e de caminhão, estando exposto a agentes nocivos à sua saúde. Requer, portanto, a total procedência do pedido.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO); REsp 1.759.098/RS (CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE INATIVAÇÃO, DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.09.1960, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.539.083-3 - DIB: 04.12.2009), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 25.05.1974 a 18.11.1974, 26.03.1975 a 09.06.1975, 11.06.1975 a 31.10.1975, 02.01.1976 a 18.02.1976, 20.02.1976 a 13.05.1976, 31.05.1976 a 01.07.1976, 01.08.1976 a 30.08.1976, 22.09.1976 a 31.07.1978, 23.03.1988 a 31.03.1988, 29.04.1995 a 30.08.1995, 07.02.2000 a 20.12.2002, 03.07.2003 a 17.10.2003 e 09.02.2004 a 04.12.2009. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (04.02.2009).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Saliento que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem em tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Sendo assim, mantidos os termos da sentença que considerou como comuns os períodos de 25.05.1974 a 18.11.1974 (Açucareira Corona S/A - Rurícola), 26.03.1975 a 09.06.1975 (Fazenda Santa Cecília), 11.06.1975 a 31.10.1975 (Fazenda Santa Cecília), 02.01.1976 a 18.02.1976 (Fazenda Santa Cecília), 20.02.1976 a 13.05.1976 (Fazenda São Bento), 31.05.1976 a 01.07.1976 (Empreiteira Moreira Rurícola), 01.08.1976 a 30.08.1976 (Empreiteira Nossa Senhora Aparecida) e de 22.09.1976 a 31.07.1978 (Fazenda Fronteira Trabalhador), uma vez que as anotações em carteira e os formulários DSS-8030 constantes dos autos indicam que o autor exerceu atividades no cultivo e corte de cana-de-açúcar, não podendo mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019). Ademais, cumpre ressaltar que a mera exposição a intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

No período de 23.03.1988 a 31.03.1988 (Caetano Travizoli e Outros - Faz. Santa Matilde), o autor exerceu a função de motorista de caminhão, conforme formulário DSS-8030 constante dos autos (fs. 75/76), motivo pelo qual deve ser mantida a sua especialidade, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964.

Relativamente aos períodos de 29.04.1995 a 30.08.1995 (Const. Said Ltda) e de 03.07.2003 a 17.10.2003 (ARPEL Serviços Agrícolas e Transportes), os PPP's juntados aos autos (fs. 276/277 e 334/335) revelam que o autor esteve exposto a ruído de 87dB e 92,2dB, respectivamente, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I). Assim, mantenho a especialidade dos referidos intervalos.

Para os períodos de 07.02.2000 a 20.12.2002 e de 09.02.2004 a 04.12.2009, ambos laborados na empresa (Viação Paraty LTDA Motorista), houve produção de prova pericial (fls. 344/361). De acordo com o perito, o autor exerceu a função de motorista de ônibus, porém, o nível de ruído (82,2db) está abaixo do limite legal de 85 decibéis e a exposição a vibração não ultrapassa os limites da NR 15, de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI.

Com relação à vibração de corpo inteiro, cumpre ressaltar que o código 2.0.2 do Decreto nº 3.048/1999 prevê o enquadramento especial das atividades que exponham os trabalhadores ao referido agente agressivo. Em complemento, o anexo nº 8 da Norma Regulamentadora 15 (com redação dada pela Portaria MTE n.º 1.297, de 13 de agosto de 2014) estabelece o seguinte:

"(...)

1. Objetivos

1.1 Estabelecer critérios para caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente da exposição às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de Corpo inteiro (VCI).

1.2 Os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são os estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO.

2. Caracterização e classificação da insalubridade

2.1 Caracteriza-se a condição insalubre caso seja superado o limite de exposição ocupacional diária a VMB correspondente a um valor de aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 5 m/s².

2.2 Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s¹,75.

2.2.1 Para fins de caracterização da condição insalubre, o empregador deve comprovar a avaliação dos dois parâmetros acima descritos.

2.3 As situações de exposição a VMB e VCI superiores aos limites de exposição ocupacional são caracterizadas como insalubres em grau médio.

"(...)"

Dessa forma, para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido fator de risco em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15, de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI, o que não se verificou no caso dos autos.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais, a autora totaliza **26 anos e 02 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço até 04.12.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Todavia, não obstante o reconhecimento de atividade especial (40%) a ser acrescentada na contagem de tempo de serviço do autor, não haverá alteração do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com relação àquele concedido administrativamente (Carta de Concessão - ID 73402210 - Pág. 173/177).

Destarte, faz jus o autor tão somente à averbação da atividade especial convertida em comum (40%) nos períodos de 23.03.1988 a 31.03.1988, 29.04.1995 a 30.08.1995 e de 03.07.2003 a 17.10.2003, **sem alteração do coeficiente de cálculo.**

Não havendo diferenças a receber, não há que se falar em correção monetária ou juros de mora.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeita a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a condenação à averbação dos períodos de 23.03.1988 a 31.03.1988, 29.04.1995 a 30.08.1995 e de 03.07.2003 a 17.10.2003 como especiais, sem alteração do coeficiente de cálculo do benefício do autor.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbada ao autor **ODELMIRO CANDIDO DE SOUZA** a atividade especial dos períodos de **23.03.1988 a 31.03.1988, 29.04.1995 a 30.08.1995 e de 03.07.2003 a 17.10.2003**, do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/145.539.083-3), DIB em 04.12.2009, sem alteração do coeficiente de cálculo, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789442-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO CHECHIO

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR - SP220641-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.01.1986 e 28.01.1988, de 06.06.1988 a 26.09.1996, de 03.09.2001 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 06.04.2009 e, conseqüentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (18.02.2016). Sobre as parcelas em atraso, incidirá correção monetária a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual será estabelecido em cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC. O percentual incidirá sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando como vencidas as compreendidas desde o termo inicial do benefício até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, por meio de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da citação.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (id 73425333), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.09.1970, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 02.01.1986 e 28.01.1988, de 06.06.1988 a 26.09.1996, de 03.09.2001 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 06.04.2009. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (18.02.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do intervalo de **02.01.1986 a 28.01.1988**, laborado na Cerâmica Stéfani, como ajudante de ceramista, conforme anotações em sua CTPS, por enquadramento na categoria profissional prevista nos códigos 2.5.2 e 2.5.3, do Decreto 53.831/60 e Decreto 83.080/79.

Da mesma forma, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do labor na Henfel Indústria Metalúrgica Ltda, no período de **06.06.1988 a 26.09.1996**, na função de auxiliar de almoxarifado, por exposição a ruído de 85,8 dB, de **19.11.2003 a 06.04.2009 e 03.09.2001 a 18.11.2003**, no cargo de macheiro, por exposição a pressão sonora superior a 85 dB, calor IBUTG = 27,2 °C e poeira de sílica, conforme laudo da perícia judicial acostado aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor laborou e exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o período de atividade especial ora reconhecido aos demais períodos especiais incontroversos, a autora totaliza **29 anos, 08 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 18.02.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante do presente julgamento.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício em 18.02.2016, data do pedido formulado na via administrativa, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Tendo em vista que, conforme consulta ao CNIS, o autor não possui vínculo ativo na mesma empresa, verifico ser possível determinar a implantação imediata do benefício em aposentadoria especial, conforme decidido pelo E. STF no TEMA 709.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Agência Executiva), instruindo com os documentos da parte autora **PAULO SERGIO CHECHIO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com DIB em 18.02.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167705-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA APARECIDA CAMARGO DA SILVA PIRES, RADOVIR PIRES, VANDERLEIA CAMARGO DA SILVA PRIMO, JOAO ALVES PRIMO, CLAUDIO CAMARGO DA SILVA, ELISANGELA LOPES DA SILVA, NADIR DE FATIMA CAMARGO DE OLIVEIRA, ORLANDO ROGERIO DE OLIVEIRA, LAIDE CAMARGO DA SILVA, JAIR DONIZETE CAMARGO, APARECIDA CAMARGO DA SILVA MONTESIN, DIONICIO DONIZETE MONTESIN, CREUSA DE FATIMA CAMARGO DA SILVA, LUIZ CARLOS CAMARGO DA SILVA, ANA LUCIA LUPIANEZ DA SILVA, MARCELO CAMARGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 29.08.2017, data do indeferimento do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do TRF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls.132/139). Sem custos. Concedida a tutela para imediata implantação do benefício.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício (NB41/188.037.564-5, DIB:29.08.2017), em cumprimento a decisão judicial, e posteriormente cessado em 17.07.2019, em razão do óbito da parte autora.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer para fins de correção monetária a aplicação da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, em respeito à decisão proferida pelo Excelso Pretório. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (fls.96/119).

Houve habilitação dos herdeiros (PDF-fls.217/218) em despacho proferido posteriormente a prolação da sentença.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS (PDF Ordem Crescente, fls.96/119).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A falecida autora, nascida em 28.05.1939 (PDF-fls.14), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.05.1994, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a falecida autora trouxe aos autos cópia do Título de Eleitor e Certidão de Nascimento de seu filho, em que seu marido fora qualificado como lavrador (1968 e 1965, PDF-fls.18/19), constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conheciam a autora de longa data, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Saliente que o fato de a autora não mais trabalhar quando da audiência de instrução e julgamento, pelo fato de ter sido interdita judicialmente, conforme processo nº 1.033/98 (fls.67/70), não a desqualifica como trabalhadora rural, visto que a falecida autora já havia completado o requisito idade (28.05.1994 - PDF-fls.14).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Ressalto, ainda, que a autora recebeu benefício de pensão por morte de trabalhador, pelo falecimento de seu cônjuge, na forma de filiação segurado especial, com DIB em 19.12.1993 e renda mensal no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, tendo a falecida autora completado 55 anos de idade em 28.05.1994, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data indeferimento do requerimento administrativo (29.08.2017, PDF-fls.22) sendo devido até a data do óbito da autora em 17.07.2019 (Id.124761237, PDF-fls.133).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 04.04.2018, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do decísium.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o benefício é devido até a data do óbito da parte autora. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167705-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA APARECIDA CAMARGO DA SILVA PIRES, RADOVIR PIRES, VANDERLEIA CAMARGO DA SILVA PRIMO, JOAO ALVES PRIMO, CLAUDIO CAMARGO DA SILVA, ELISANGELA LOPES DA SILVA, NADIR DE FATIMA CAMARGO DE OLIVEIRA, ORLANDO ROGERIO DE OLIVEIRA, LAIDE CAMARGO DA SILVA, JAIR DONIZETE CAMARGO, APARECIDA CAMARGO DA SILVA MONTESIN, DIONICIO DONIZETI MONTESIN, CREUSA DE FATIMA CAMARGO DA SILVA, LUIZ CARLOS CAMARGO DA SILVA, ANA LUCIA LUPIANEZ DA SILVA, MARCELO CAMARGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 29.08.2017, data do indeferimento do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do TRF da 3ª Região, e acréscimos de juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls.132/139). Sem custas. Concedida a tutela para imediata implantação do benefício.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício (NB41/188.037.564-5, DIB:29.08.2017), em cumprimento a decisão judicial, e posteriormente cessado em 17.07.2019, em razão do óbito da parte autora.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer para fins de correção monetária a aplicação da TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, em respeito à decisão proferida pelo Excelso Pretório. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (fls.96/119).

Houve habilitação dos herdeiros (PDF-fls.217/218) em despacho proferido posteriormente a prolação da sentença.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS (PDF Ordem Crescente, fls.96/119).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A falecida autora, nascida em 28.05.1939 (PDF-fls.14), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.05.1994, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a falecida autora trouxe aos autos cópia do Título de Eleitor e Certidão de Nascimento de seu filho, em que seu marido fora qualificado como lavrador (1968 e 1965, PDF-fls.18/19), constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conheciam a autora de longa data, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Saliente que o fato de a autora não mais trabalhar quando da audiência de instrução e julgamento, pelo fato de ter sido interdita judicialmente, conforme processo nº 1.033/98 (fls.67/70), não a desqualifica como trabalhadora rural, visto que a falecida autora já havia completado o requisito idade (28.05.1994 - PDF-fls.14).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Ressalto, ainda, que a autora recebeu benefício de pensão por morte de trabalhador, pelo falecimento de seu cônjuge, na forma de filiação segurado especial, com DIB em 19.12.1993 e renda mensal no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, tendo a falecida autora completado 55 anos de idade em 28.05.1994, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data indeferimento do requerimento administrativo (29.08.2017, PDF-fls.22) sendo devido até a data do óbito da autora em 17.07.2019 (Id.124761237, PDF-fls.133).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 04.04.2018, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do decisor.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o benefício é devido até a data do óbito da parte autora. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008250-12.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ONEIDE ANTONIA GONCALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante o cômputo dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação nos salários-de-contribuição utilizados integrantes do período básico de cálculo. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficou suspensa, nos termos da lei de assistência judiciária. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o salário-alimentação pago com habitualidade e em pecúnia integra o salário-de-contribuição e assim deve ser considerado, independentemente de o ex-empregador ter ou não efetuado o recolhimento da contribuição previdenciária respectiva, eis que tal encargo era exclusivamente do empregador e não do empregado, razão pela qual o segurado não pode ser prejudicado pela inadimplência de seu empregador, bem como diante da inércia do INSS em proceder a fiscalização pertinente. Assevera, ainda, que deve ser considerada a soma dos salários de contribuição das atividades exercidas de forma concomitante para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Inicialmente, não conheço do recurso da parte autora na parte em que pleiteia a soma dos salários de contribuição das atividades exercidas de forma concomitante para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, visto que tal período não foi objeto da petição inicial e tampouco analisada pelo Juízo *a quo*, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação.

Busca a autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 21.03.2009 com DIB em 12.03.2002, a incorporação dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação nos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do referido benefício.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria com DIB 12.03.2002, tendo formulado pedido administrativo de revisão tão-somente em 26.01.2018, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Saliento, por derradeiro, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1644191 – Tema 975), na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário". Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*.”

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.
2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.
4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.
5. A prescrição tem como alvo um direito **violado**, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na **resistência** manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da *actio nata* (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem arts. 205 e 206."
6. Por subter a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito **violado**.
7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos **independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito**, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.
8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).
9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da *actio nata*) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.
10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia inopor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.
11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").
12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciaria-se com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da *actio nata*.
13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial depende de violação para ter início.
14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial depende de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.
15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da *actio nata*) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.644.191 – RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 04.08.2020)

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação das teses firmadas pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, julgo, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000754-77.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NIVALDO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANNA CARLA PEREIRA COPETE - SP416598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A presente demanda envolve a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 999), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social”* e que houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem *“determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005855-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - SP412824-N

AGRAVADO: GUILHERME GIOVANINI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida pelo STJ no *REsp 1856967/ES*, que determinou a suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais, que versam acerca da *Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 (Tema 1.057)*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003227-65.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORVALINO GOMES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A presente demanda envolve a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 999), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social”* e que houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem *“determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283849-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Verifico que o Processo nº 5282845-73.2020.4.03.9999, mencionado na certidão da UFOR (Id. 136531767), é idêntico a presente Apelação, tendo sido distribuído em 06.07.2020

Assim, determino o encerramento do presente feito, distribuído em 08.07.2020, mediante baixa ou cancelamento, se for o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005579-98.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NUNES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL CESAR FERREIRA ZAFANI - SP402353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 11.11.1982 a 28.02.1983, 01.04.1991 a 04.12.1992, 01.04.1993 a 04.05.1994 e de 15.05.1996 a 01.04.2015, totalizando 25 anos, 06 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06.09.2016). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, também desde a citação, nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias.

Em suas razões recursais, busca o réu a reforma da sentença alegando, primeiramente, que é indevida a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que a decisão proferida dificilmente terá seus efeitos revertidos em caso de julgamento de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, motivo pelo qual requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. Sustenta que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, destacando que não foi apresentado qualquer formulário que indique que exerceu as funções de cobrador de transporte coletivos. Sustenta que a anotação na CTPS não permite presumir fatos que dependam de descrição das especificidades das atividades efetivamente desenvolvidas, das condições de trabalho e da submissão a agentes nocivos. Aduz que é indevido o reconhecimento da especialidade pleiteada por exposição a agentes nocivos, haja vista que não há registro da concentração em que a exposição aos agentes químicos se deu; que, inexistindo informação sobre o tipo de óleo solúvel a que o autor esteve exposto, merece reforma a sentença, ao passo que não é possível o reconhecimento da especialidade com base nesse agente. Ressalta que a avaliação deve ser quantitativa, salvo no caso do benzeno (Anexo 13-A da NR-1510), de modo que a metodologia e procedimento passama ser os definidos conforme as Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO (NHO) e os limites de tolerância continuando os contidos na NR-15. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora (ID 132538198), vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício (ID 132538197 - Pág. 01/02).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.11.1954, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 11.11.1982 a 28.02.1983, 01.04.1991 a 04.12.1992, 01.04.1993 a 04.05.1994 e de 15.05.1996 a 01.04.2015. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06.09.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de 11.11.1982 a 28.02.1983 (VIAÇÃO GUARUJÁ LTDA.), no qual o autor trabalhou como cobrador de ônibus, conforme anotação em CTPS (fl. 19) por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Devem ser mantidos como especiais os períodos de 01.04.1991 a 04.12.1992 (TEGULA PRODUTOS DE CONCRETO LTDA.) e de 01.04.1993 a 04.05.1994 (TELHAS TEGULA LTDA e/ou PALLADE PRECOMPRESSOS LTDA.), uma vez que o autor esteve exposto a óleo mineral (hidrocarboneto aromático), conforme PPP's constantes dos autos (fls. 84/87), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Outrossim, mantenho como especial o período de 15.05.1996 a 01.04.2015 (CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA), no qual o autor ocupou os cargos de ajudante geral, operador ETA e operador utilidades, sujeito a intoxicação ou queimadura por hidróxido de sódio (soda cáustica) e cloro, além da exposição a agentes biológicos - composto biológico - decorrentes do processo de tratamento de efluentes, conforme PPP juntado aos autos (fls. 76/83), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I), 2.0.1 e 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, o autor totaliza **25 anos, 06 meses e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 06.09.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.09.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor não está mais laborando, sendo que o seu último vínculo empregatício se encerrou no ano de 2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-25.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WILSON APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSIMEIRE MITIKO ANDO - SP236964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta, ante o reconhecimento da decadência (art. 487, II, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que o prazo decadencial deve ser aplicado apenas aos benefícios concedidos posteriormente a Medida Provisória de 1997.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. *O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

2. *É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

3. *O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

4. *Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

5. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria com DIB 03.01.1992, que não formulou pedido administrativo de revisão e que ajuizou a presente ação tão-somente em 18.03.2020, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Saliento, por derradeiro, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1644191 – Tema 975), na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário". Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDO NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*."

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito **violado**, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na **resistência** manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da *actio nata* (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem arts. 205 e 206."

6. Por subterfúgio a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito **violado**.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos **independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito**, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da *actio nata*) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da *actio nata*.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da *actio nata*) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.644.191 – RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 04.08.2020)

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação das teses firmadas pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007173-11.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROBERTO PINTO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO - SP143780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pela autora, incluindo em seu cálculo as parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista. Os valores em atraso, devidos desde a DER, deverão ser atualizados de acordo com o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870947. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das diferenças vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, a teor do disposto na Súmula 490 do STJ. No mérito, argumenta ocorrido a decadência do direito do autor à revisão do benefício de que é titular.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da decadência.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, como o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

No caso em tela, a possibilidade da revisão do benefício por força da reclamatória trabalhista nasceu a partir do trânsito em julgado do comando então proferido, de modo que, em tal situação, deve ser este o termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a redação conferida pela Lei nº 10.839/2004 ao mencionado dispositivo fixou em dez anos o prazo decadencial em comento.

Destarte, considerando o trânsito em julgado da decisão proferida na reclamação trabalhista em 22.11.2010 e o ajuizamento da presente demanda em 21.12.2018, não há que falar em ocorrência de decadência.

Do mérito propriamente dito.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, como o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Consta dos autos cópia de decisões proferidas pela 02ª Vara do Trabalho de Araraquara/SP, TRT da 15ª Região e TST, através das quais o autor teve reconhecido o direito a receber diferenças salariais relativas ao vínculo empregatício que manteve com o Banco Santander S/A, no período de 01.04.2000 a 12.04.2004.

Destaco que a sentença trabalhista em questão foi prolatada após ampla instrução probatória, razão pela qual é elemento hábil a amparar a pretensão autoral, de inclusão dos salários de contribuição no cálculo do benefício previdenciário.

Cumpra esclarecer, outrossim, que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito da autora nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido: STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

Tal recálculo da RMI do benefício deve ser efetuado na data da DIB (12.04.2004), efetuando-se a evolução do valor do benefício com base nos reajustes legais, mas as diferenças anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento do presente feito foram atingidas pela prescrição.

Observo que o reconhecimento da prescrição não afasta o entendimento do E. STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

No que tange à prescrição, cumpre assinalar que o interesse de agir da parte autora se iniciou apenas com o trânsito em julgado do acórdão em 22.11.2010 que reconheceu definitivamente o direito às diferenças salariais na reclamação trabalhista, mas como o presente feito foi ajuizado em 21.12.2018 estão prescritas as diferenças anteriores a 21.12.2013.

De outro turno, foi efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como decidido na AC nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício titularizado pela parte autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista, observando-se a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados em sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta** para reconhecer a prescrição das diferenças anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento do presente feito, ou seja, encontram-se prescritas as diferenças anteriores a 21.12.2013.

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008995-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE SOUZA REGO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial do período de 07/05/1991 a 30/08/2003, convertendo-o em comum, totalizando 35 anos e 03 meses. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 18/12/2017, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora devidos pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ), a ser arbitrado no percentual mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Sem custas. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício (PDF-115/125).

Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados (PDF-150/151).

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício (NB:42/189.857.872-6, DIB:18.12.2017), em cumprimento a decisão judicial.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o lapso de 07.05.1991 a 30.08.2003 deve ser considerado como comum, vez que não observados os critérios de aferição de ruído previstos na NHO 01 da Fundacentro, bem como que os documentos técnicos são extemporâneos, sendo, portanto, inaptos à comprovação do labor especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária observe o regramento descrito pela Lei nº 11.960/09, com taxa referencial TR. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (PDF-fls.156/175).

Comapresentação de contrarrazões (PDF-fls.181/183), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS (PDF-ordem crescente, fls.156/175).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.05.1973 (PDF-fls.22), o reconhecimento de atividade sob condição especial do intervalo declinado na inicial. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (18.12.2017, PDF-fls.81).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de **07/05/1991 a 30/08/2003 (99,4dB)**, conforme PPP (PDF-fls.46/48), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Outrossim, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 30 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (PDF-fls.56).

Desta feita, convertido o intervalo de atividade especial (40%), reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais lapsos incontroversos, o autor totalizou **14 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos e 3 meses até 18.12.2017**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.12.2017, PDF-fls.81), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 18.06.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados na forma da sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882387-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA FATIMA RIBEIRO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 19.07.1975 a 31.07.1995, bem como a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente de acordo com o decidido no REsp. n. 1.495.146/MG, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado, por início razoável de prova material, o período de atividade rural reconhecido, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, outrossim, que os períodos de atividade rural posteriores à edição da Lei n. 8.213/91 somente poderiam ser reconhecidos mediante a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, a autora obteve a concessão administrativa de benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 26.04.2018.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 26.04.1958, o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 19.07.1975 a 31.07.1995, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 29.09.1995.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 19.07.1975, na qual o cônjuge fora qualificado como *lavrador*; Carteira de Filiação do cônjuge ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iporã/PR, com admissão em 1976; Certidões de Registro de imóvel rural em nome do sogro (1977) e em nome próprio (1987/1997), Contratos de Parcela Agrícola firmados pelo marido (1979/1980 e 1986/1987) e Notas Fiscais de Produtor rural (1985/1995).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram o trabalho rural alegado pela autora, em regime de economia familiar. A testemunha Francisco Gonçalves da Silva informou que *conheceu a requerente no ano de 1973 ou 1974, quando ela possuía uns 16 anos de idade e morava no sítio do José Dias, na estrada de Tibiriçá. O depoente informou que morava no sítio do Justino de Freitas Miranda e sempre via a requerente na roça. O trabalho dela na época era rural. Ela era solteira e, depois que se casou, mudou-se para a Estrada de Cordeiro. Eram vizinhos de sítio. A requerente e o esposo trabalhavam na lavoura branca e não tinham outra renda. Ela trabalhava com o sogro e, quando o depoente saiu, no ano de 1979, eles moraram por mais um tempo lá e depois foram para a Estrada Florida no sítio do Paulo Bortoli. Já a testemunha João Hélio Botura, disse que conheceu a requerente na época em que ela morou na comunidade dele, na Estrada Florida. Informou que a propriedade era do sogro da requerente. Quando a conheceu, ela já era casada e trabalhava junto com o marido. Mexiam com algodão, milho, feijão, um pouco de café e tinham vacas de leite para consumo. Não tinham empregados. A propriedade era pequena e a única renda deles era a propriedade rural. Junto com eles, morava o irmão do marido da requerente para "tocar" a propriedade. Ficaram por 8 a 10 anos na região; depois disso foram para Pederneiras. Por último, a testemunha Paulo Bortoli disse que conheceu a requerente no ano de 1976. A requerente era solteira e morava com os pais na propriedade do José Dias. O pai da requerente e o proprietário eram parceiros, "tocavam" café, algodão, amendoim. A renda deles era só dali. O pai dela morou lá por muitos anos e a autora se casou com o Antônio. Ele morava na região e era agricultor. Depois que ela se casou, eles chegaram a trabalhar na propriedade do pai do depoente, nos anos de 1983 a 1987 ou de 1982 a 1986; "tocavam" 40% do café; o contrato era de 3 anos, mas por mais um ano. Depois que saíram, foram morar na Estrada Florida, que ficava a uns 5 km dali. O depoente continuou tendo contato com eles e a requerente e seu marido continuaram trabalhando na atividade rural "porque era sítio de herança".*

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Ressalto, no entanto, que o alegado período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito, confira-se o julgado: *EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.*

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que o reconhecimento do labor do autor sem registro em CTPS apenas no intervalo de **19.07.1975** (data do casamento) a **31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, a autora totaliza **17 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 29.09.2015, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Ressalto que a autora conta com 221 meses de contribuições previdenciárias, preenchendo o requisito de carência.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 34 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 29.09.2015, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 57 anos e 05 meses de idade, atinge 92 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (29.09.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observe que, ajuizada a presente demanda em 13.02.2017, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), esclarecendo serem devidos apenas sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Cumpra-se consignar que os dados do CNIS revelam a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 26.04.2018. Destarte, cabe à autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o referido benefício administrativo no momento da liquidação de sentença, devendo ser observado no cumprimento do presente título judicial o TEMA 1018 do E. STJ.

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do período de atividade rural sem registro em CTPS de 19.07.1975 a 31.10.1991, totalizando a autora 34 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 29.09.2015, data do requerimento administrativo, em 29.09.2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004491-47.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIA DE FATIMA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação previdenciária, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.11.1978 a 10.05.1983, 04.11.1985 a 07.07.1988, 11.05.1988 a 12.12.1989 e 01.05.1988 a 28.04.1995, bem como para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora (NB: 42/152.087.680-4), a partir da DIB (09.05.2011), observada a prescrição quinquenal. As diferenças em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a averbação imediata dos períodos especiais.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade dos períodos alegados, diante da ausência de comprovação da exposição da autora a agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

A autora, em suas razões de apelo, aduz que deve ser reconhecida a especialidade também do período de 29.04.1995 a 09.05.2011, em que trabalhou como técnica de enfermagem, com exposição a agentes biológicos nocivos, inerentes à sua profissão, conforme demonstrado no PPP apresentado. Pleiteia, assim, a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da DIB.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, a autora continua exercendo atividade profissional alegada especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 30.08.1960, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.11.1978 a 10.05.1983, 04.11.1985 a 07.07.1988, 11.05.1988 a 12.12.1989 e 01.05.1988 a 09.05.2011. Consequentemente, requer a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 152.087.680-4, DIB em 09.02.2011, em aposentadoria especial, desde a data de seu início.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional. (g.n.)

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados pela autora, de 04.11.1985 a 07.07.1988, junto à empresa "Associação Beneficente dos Hospitais Sorocabana.", na função de auxiliar de enfermagem, de 11.05.1988 a 12.12.1989, junto ao Hospital e Maternidade de Vila Carrão, na função de auxiliar de enfermagem de 01.05.1988 a 28.04.1995, junto à Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo, na função de técnica de enfermagem, conforme CTPS apresentada, por enquadramento profissional previsto no código 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

De igual modo, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.11.1978 a 10.05.1983, laborado junto à Santa Casa da Misericórdia, na função de servente, conforme CTPS e PPP (Id. 81279352, pág. 71), tendo em vista que a autora, em suas atividades, realizava serviços de faxina em todo o ambiente hospitalar, desinfecção de leitos após alta hospitalar, distribuição de almoço nos quartos, enfermarias, limpeza geral da copa, com exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, parasitas) próprios do ambiente hospitalar, previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Também deve ser considerado especial o intervalo de 16.11.1989 a 09.05.2011, laborado pela autora junto à Beneficência Nipo-Brasileira de São Paulo, na função de técnica de enfermagem, conforme PPP apresentado (Id. n. 81279352, pág. 77), diante da exposição a agentes biológicos decorrentes do contato direto com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, como vírus e bactérias, agentes biológicos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o PPP apresentado contém a identificação do responsável pelos registros ambientais e encontra-se assinado pelo representante legal da empresa, de modo que não há que se alegar irregularidade.

Por outro lado, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Portanto, somados os períodos de atividade especial objeto da presente, a autora totaliza **30 anos e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 09.05.2011**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.05.2011), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, observando-se a prescrição quinquenal, ou seja, ajuizada a presente demanda em 29.06.2016, encontram-se prescritas as diferenças anteriores a 29.06.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Por fim, deixo de conceder a tutela de urgência, tendo em vista o quanto decidido pelo E. STF, no Tema 709, no sentido de que após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a autora não pode mais exercer qualquer atividade tida por especial.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora**, para reconhecer a especialidade também do período de 29.04.1995 a 09.05.2011, totalizando a autora 30 anos e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 09.05.2011, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a converter o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da DIB (09.05.2011), observando-se a prescrição das diferenças anteriores a 29.06.2011.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003567-39.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON PEREIRA SANTANA

Advogados do(a) APELADO: SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A, JOSE GONCALVES DE BARROS - SP250764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer a especialidade do período de 18.11.2003 a 09.12.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor, com DIB fixada na data do requerimento administrativo (09.12.2016) e DIP na data de prolação da sentença (03.04.2019). A RMI deverá ser calculada pela Autarquia Previdenciária com base nos salários constantes do CNIS até a data da concessão do benefício, obedecendo às regras de correção previstas na lei previdenciária. A RMA também deverá ser calculada pela Autarquia ré, obedecendo à evolução da renda mensal inicial, nos termos da lei previdenciária. Os valores das diferenças deverão ser apurados por ocasião da execução da presente sentença e serão elaborados de acordo com os termos da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu em honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Determinou a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, de modo habitual e permanente. Sustenta, ainda, que não foram observados os critérios de aferição de pressão sonora previstos na NHO 01 da Fundacentro. Subsidiariamente, requer a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei n. 11.690/2009, com declaração de inconstitucionalidade da Res. CJF n. 267/2013.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de petição de id 86727994, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor, em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.03.1971, o reconhecimento da especialidade do período de 19.11.2003 a 09.12.2016. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (09.12.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 04.10.1991 a 18.11.2003, conforme contagem administrativa (id 86724563 – Págs. 50/51), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do período laborado na Cia. Brasileira de Alumínio, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id 86724559 - Págs. 01/07) que retrata o trabalho como auxiliar de produção, com exposição a ruído nos seguintes patamares: (i) 18.11.2003 a 17.07.2004: 93 decibéis; (ii) 18.07.2004 a 31.01.2015: 86,30 decibéis; e (iii) 01.02.2015 a 09.12.2016: 96,30 decibéis.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 18.11.2003 a 17.07.2004 (93 dB), 18.07.2004 a 31.01.2015 (86,30 dB) e 01.02.2015 a 09.12.2016 (96,30 dB), vez que o autor esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPL, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Outrossim, o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 02 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 09.12.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 86724576), cujo teor acolho.

Destarte, a parte autora *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (09.12.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido e de acordo com o princípio da adstrição ao pedido. Não há que se falar em prescrição quinzenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 09.11.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, transitado em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

De outra ponta, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, porquanto referido normativo afasta a aplicação da TR para fins de correção monetária, em harmonia com a tese firmada pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, na forma fixada em sentença, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, arbitro a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que o vínculo empregatício mantido pelo autor junto à Cia. Brasileira de Alumínio, encerrou-se em 14.08.2019.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000040-97.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HENRIQUE EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, reconhecendo a ocorrência da decadência do direito de revisão do benefício previdenciário em manutenção. Sem condenação em custas, ante o deferimento da gratuidade. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, no montante de 10% do valor corrigido da causa, nos moldes do art. 85, §§ 2º; 3º, inc. I; 4º, inc. III e/c art. 98, § 2º, todos do Código de Processo Civil. 23. A execução dos referidos honorários ficará suspensa, ante a aludida concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma da sentença, porquanto não foi observado o princípio do *tempus regit actum*, norteador de todo o regramento jurídico. Defende que até 27.06.1997, o ordenamento jurídico não trazia nenhuma previsão legal quanto a prazo decadencial a ser observado nas revisões de benefícios previdenciários. E, nesse sentido, o C. STJ entende que a regra decadencial, prevista no art. 103, caput, da LBPS, não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por se tratar de aplicação retroativa da lei, vedado pelo ordenamento jurídico. Defende que a normatização definitiva da matéria se deu somente com a edição da Lei n. 10.839/2004, motivo pelo qual o prazo decadencial só deve fluir a partir da sua vigência, não podendo trazer prejuízos a fatos ocorridos anteriormente, sob pena de se criar insegurança jurídica. No mérito propriamente tido, requer o cômputo especial do período compreendido de 31.03.1977 a 30.04.1999, vez que esteve exposto a ruído. Consequentemente, pugna pela revisão de seu benefício, nos exatos termos do pedido inicial.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da decadência

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (s.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06. 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06. 1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.00 207 0-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha o julgado do STF a seguir colacionado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06. 1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, observo que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 15.03.1999 (DDB: 29.03.2009), tendo sido o pedido administrativo de revisão apreciado em 14.08.2000 (INFBEN de id 87980026 - Pág. 32) e ajuizada a presente ação em 17.01.2017. Portanto, tendo em vista que desde a resposta do pedido de revisão administrativa já havia transcorrido prazo superior a 10 (dez) anos, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272769-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE MARIA TAVARES RODRIGUES BORGES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, a fim de condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício recebido pela parte autora, mediante a somatória das atividades principal e secundária desenvolvidas pelo autor em período concomitante, com a aplicação do fator previdenciário uma única vez. As diferenças em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013. Por força da sucumbência, a Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do montante da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento, excluído o ano de vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que sentença recorrida, ao homologar o laudo contábil, determinou o somatório dos salários das atividades principal e secundária simultaneamente desempenhadas, desrespeitando, assim, o comando do art. 32 da Lei de Benefícios da Previdência Social (lei 8.213/91), que afasta a tese da soma de salários de contribuição em atividades concomitantes. Sustenta que, para que sejam somados os salários de contribuição de vínculos concomitantes mister se faz que o segurado cumpra em ambas as atividades vinculadas ao regime geral de previdência social todos os requisitos exigidos ao gozo da prestação previdenciária, o que não é o caso dos autos. Defende não haver qualquer inconstitucionalidade nessa regra, não tendo qualquer amparo a pretensão da parte autora. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01.04.2017.

Os dados constantes do CNIS revelam que a autora, no período de 01.03.2003 a 30.12.2004, contribuiu ao RGPS, simultaneamente, na qualidade empregada e na condição de contribuinte individual.

Entretanto, considerando que a autora não satisfaz as condições para a concessão da aposentadoria em ambas as atividades, o INSS calculou seu benefício de acordo com o previsto no inciso II, "b", do artigo 32 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

(...)

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

(...)

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

(...)

Na época em que concedida a jubilação da parte autora, efetivamente, os salários-de-contribuição referentes às mesmas competências não poderiam ser somados na forma dos §§ 1º e/ou 2º do artigo 32 da LBPS, pois não haviam sido preenchidos os requisitos para a obtenção da jubilação em relação às duas atividades, conforme já mencionado.

Ocorre que, em 18.01.2019, foi editada a Medida Provisória nº 871, convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, que expressamente revogou a antiga redação do artigo 32 da LBPS, passando a possibilitar a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, desde que observado o teto, nos seguintes termos:

Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei.

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

a) (revogada); [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

b) (revogada); [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

III - (revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

[§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. \(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

[§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário. \(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

Resta analisar, contudo, a possibilidade de se admitir a aplicação de lei nova mais benéfica em benefícios que foram concedidos sob a égide de outra legislação, menos favorável para o segurado.

Nesse contexto, há que se ter em conta que o STF já firmou entendimento no sentido da impossibilidade de retroação da lei posterior a atos e situações jurídicas já consumadas, sob o fundamento de que a lei nova não poderia atingir fatos pretéritos, sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI e 195, §5º, CF), bem como afronta ao princípio constitucional previdenciário que não admite a majoração do benefício sem correspondente fonte de custeio (195, § 5º, CF).

Com base na posição já consolidada pela Suprema Corte, a quem incumbe dar a última palavra em matéria de constitucionalidade, entendo que a Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2009, somente pode ser aplicada aos benefícios concedidos na sua vigência, mantendo-se os benefícios anteriores nos termos da legislação vigente quando da sua concessão.

Por outro lado, o § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

Art. 29. (...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo fórmula constante no Anexo desta Lei.

Destarte, tendo vista ser único o tempo de contribuição/serviço, embora possa haver mais de uma contribuição dentro do mesmo período, não há fundamento ou autorização legal para a existência de outro fator previdenciário que incida no cálculo do percentual relativo à parcela correspondente às atividades secundárias.

Assim, tratando-se de aposentadoria decorrente do exercício de atividades concomitantes, o salário de benefício será o resultado da média aritmética simples de 80% dos maiores salários de contribuições recolhidos pelo requerente, decorrentes da soma das parcelas referentes à atividade principal e secundária, incidindo o fator previdenciário uma única vez, tendo por base o total de tempo de serviço do segurado, nos termos do art. 29 e 32 da Lei nº 8.213/91.

O benefício deve ser revisado desde a respectiva data de início (01.04.2017), pois já nessa data a demandante tinha direito ao cálculo da renda mensal da aposentadoria de acordo com os parâmetros corretos.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para restringir a revisão da renda mensal inicial do benefício recebido pela parte autora à aplicação de um único fator previdenciário na sua apuração. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003128-46.2013.4.03.6113

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados pelo autor de 07.06.1982 a 11.07.1991, 12.07.1991 a 26.02.1994, 01.03.1994 a 18.06.1997, 19.06.1997 a 16.03.1998, 02.12.1998 a 07.06.2003 e 10.09.2003 a 31.05.2005, e condenou o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.11.2013, data do ajuizamento da ação. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária nos termos da Resolução CJF nº 1341/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, e juros de mora a partir da citação até a data do efetivo pagamento, no mesmo percentual dos incidentes sobre a caderneta de poupança. Deverão ser descontados desses valores aqueles já eventualmente pagos administrativamente. Tendo em vista a sucumbência recíproca, a parte autora deverá pagar ao INSS, a título de honorários advocatícios, 10% incidentes sobre o valor das prestações devidas entre o requerimento administrativo e a data do início do benefício, a ser apurado em cumprimento de sentença, autorizada a compensação de tal verba com os atrasados a serem pagos pela Autarquia Federal. O réu, por sua vez, deverá pagar ao demandante, a título de honorários advocatícios, 10% do valor das prestações vencidas entre o ajuizamento e a data da prolação da decisão "a quo", a ser apurado em sede de cumprimento de sentença. Custas na forma da lei. A tutela antecipada foi concedida para que o benefício seja implantado em até 45 dias da intimação da sentença.

Há, nos autos, notícias de que o benefício foi devidamente implantado (NB: 42/183.823.330-7, com base no TS (tempo de serviço) de 39 anos, 01 mês e 05 dias, com DIB (Data do Início do Benefício) fixada em 11.09.2013, e DIP (Data do Início do Pagamento) em 01.07.2018 - ID 132611539 - Pág. 199).

A parte autora, em suas razões recursais, requer, primeiramente, a concessão da gratuidade justiça. Pleiteia, também, o reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.06.2005 a 20.03.2008, tendo em vista a apresentação de PPP, no curso da ação, informando os valores corretos de sujeição à pressão sonora. De outro giro, sustenta que, quanto ao interregno de 01.10.2008 a 08.08.2013, o fato de ser sócia da empresa laborada não implica, necessariamente, na conclusão de que seu labor não estava sujeito a agentes agressivos, mormente considerando-se que o PPP apresentado foi feito por terceiros (engenheiro e técnico de segurança no trabalho). Ao final, pugna pela majoração da fixação de honorários advocatícios para 20%.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

No ID 139529371, requer o demandante a reafirmação da DER, objetivando a concessão do melhor benefício previdenciário de aposentadoria a que faz jus.

Após breve relatório, passo a decidir:

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da justiça gratuita.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

Entretanto, no caso dos autos, além da declaração de pobreza, constata-se, via pesquisa no CNIS, que o demandante recolhe contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, no valor de 1 salário mínimo (07/2020), tendo apresentado despesas (ID 132611539 - Págs. 229/235) que totalizam R\$ 1.050,00. Assim, convenço-me da insuficiência financeira do autor para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da justiça gratuita (TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016).

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503.*

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.08.1967, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.06.1982 a 11.07.1991, 12.07.1991 a 26.02.1994, 01.03.1994 a 18.06.1997, 19.06.1997 a 16.03.1998, 05.04.1998 a 30.11.1998, 02.12.1998 a 07.06.2003, 10.09.2003 a 20.03.2008 e 01.10.2008 a 08.08.2013, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição, ambos desde 11.09.2013, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre consignar que, ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia cinge-se à especialidade dos períodos reconhecidos pela decisão "a quo". Ademais, ressalto que os intervalos de 07.06.1982 a 11.07.1991 e 12.07.1991 a 26.02.1994 já foram considerados especiais pela Autarquia Federal, restando, pois, incontroversos (contagem administrativa no ID 132611539 - Pág. 90).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, é de rigor a manutenção do reconhecimento da especialidade do labor exercido no período de 01.03.1994 a 18.06.1997, em que o demandante exerceu a função de ferramenteiro na empresa "CAMBUCI S/A", uma vez que o PPP anexado aos autos (ID 132611538 - Pág. 103) revela exposição à pressão sonora de 90 dB, superior ao limite legalmente tolerado para a respectiva época.

Quanto ao intervalo de 19.06.1997 a 16.03.1998, em que o autor exerceu a função de ferramenteiro na empresa "SEMAN MANUTENCAO E SERVICOS S/S LTDA, mantenho o reconhecimento da especialidade do labor até a data de 10.12.1997 por enquadramento, por equiparação, na categoria profissional descrita no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64, e no item 2.5.1 (indústrias metalúrgicas e mecânicas), 2.5.2 (ferrarias, estamparias de metal quente e caldeiraria) e 2.5.3 (operações diversas), todos do Decreto nº 83.080/79.

Assim, afasto o reconhecimento da especialidade do lapso posterior de 11.12.1997 a 16.03.1998, ante a ausência de documentação apta à comprovação da exposição autoral a agentes nocivos, tendo em vista que o formulário apresentado à fl. 104 (ID 132611538) não está acompanhado do respectivo laudo, não podendo ser admitido, portanto, como meio de prova para tal finalidade, devendo, assim, tal interregno ser tido como comum.

De outro giro, é de rigor reconhecer a especialidade dos períodos de 02.12.1998 a 07.06.2003 (mecânico de manutenção na "CAMBUCI S/A") e de 10.09.2003 a 20.03.2008 (pantografista na AMAZONAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA), uma vez que os PPP's colacionados aos autos (ID 132611538 - Pág. 105 e ID 132611539 - Págs. 20/21, respectivamente) denotam a exposição do requerente a ruídos de 90 dB no primeiro caso, e, no segundo caso, a óleo mineral de 10.09.2003 a 31.05.2005, agente agressivo pertencentes aos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, além de ruído de 89,17 dB de 19.11.2003 a 20.03.2008.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No presente caso, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Finalmente, quanto ao último intervalo pleiteado (01.10.2008 a 08.08.2013), em que o demandante teria laborado como ajustador na empresa "SKALLA MOLDES E MATRIZES PARA CALÇADOS LTDA-ME", consta nos autos a informação de que, na realidade, ele não é funcionário do respectivo estabelecimento empresarial, mas sim sócio-proprietário, conforme documentação acostada às fls. 197/207 do ID 132611538, fato este que motivou o INSS, inclusive, a propor incidente de falsidade documental com relação ao PPP de fls. 108/109 do mesmo ID. Tal incidente foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", ante a inexistência de elementos suficientes à afirmação da falsidade documental.

No entanto, esta Décima Turma entende pela incompatibilidade de realização de ambas as funções laborais de modo a se garantir a permanência e habitualidade da exposição do demandante aos agentes agressivos descritos no PPP 108/109 (ID 132611538), requisitos estes necessários ao reconhecimento da especialidade de qualquer atividade laboral. Sendo assim, mantenho, como tempo comum, o intervalo laborado de 01.10.2008 a 08.08.2013.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos incontroversos, após excluídas eventuais concomitâncias, o autor totalizou apenas **24 anos, 06 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especiais até 11.09.2013, data do requerimento administrativo**, insuficientes à concessão do benefício da aposentadoria especial.

De outro giro, convertidos tais intervalos em tempo comum mediante o fator de conversão 1,4, e somados aos demais interregnos comuns laborados, excluídas as eventuais concomitâncias, o demandante totalizou **22 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 40 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de contribuição até 11.09.2013, data do requerimento administrativo**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 13.11.2013, data do ajuizamento da ação, eis que incontroverso. Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 11.09.2013 (ID 132611539 - Pág. 54), não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

De outro giro, à vista de seu **pedido expresso de reafirmação da DER**, bem como do comando previsto no artigo 493 do CPC/2015, considerando-se a continuidade de vínculo empregatício, bem como a existência de recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual, algumas possibilidades se apresentam ao demandante.

Primeiramente, é essencial destacar que a Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019, trouxe importantes inovações ao sistema previdenciário.

Portanto, **até a véspera da entrada em vigor do novo regramento previdenciário acima mencionado**, a parte autora totalizou **46 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de contribuição até 13.11.2019**, último dia de vigência das regras pré-reforma da Previdência - art. 3º da EC 103/2019.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 46 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de contribuição até 13.11.2019, e contando com 52 anos, 02 meses e 25 dias de idade em tal data, atingiu **98,35 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição **sem a aplicação do fator previdenciário**.

Nesta hipótese, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 13.11.2019, momento em que a parte autora adimpliu às condições exigidas para tal modalidade de benesse.

De outro giro, após a entrada em vigor da EC 103/2019, se somados todos os intervalos laborados/contribuídos até 31.07.2020, último dia de contribuição constante dos dados do CNIS, terá o autor totalizado **52 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 31.07.2020**.

Nesta última hipótese, segundo as disposições legais da EC 103/19, o autor também fará jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, porém a forma de cálculo da benesse será diferenciada, uma vez que o autor preencheu aos requisitos constantes dos artigos 15 e 16 das regras transitórias da EC 103/19.

Conforme o art. 15 das regras transitórias da EC 103/19, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, pois cumpria o tempo mínimo de contribuição (35 anos), a carência de 180 contribuições (Lei 8.213/91, art. 25, II) e a pontuação mínima (97 pontos). Neste caso, o cálculo do benefício deve ser feito conforme art. 26, § 2º da mesma Emenda Constitucional ("média aritmética simples dos salários de contribuição, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência", multiplicada pelo coeficiente de 112%).

De outro giro, conforme o art. 17 das regras transitórias da EC 103/19, o demandante também faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição porque cumpriu o tempo mínimo de contribuição até a data da entrada em vigor da EC 103/19 (mais de 33 anos), o tempo mínimo de contribuição (35 anos), a carência de 180 contribuições (Lei 8.213/91, art. 25, II) e o pedágio de 50% (0 anos, 0 meses e 0 dias). Aqui, no entanto, o cálculo do benefício deve ser feito conforme art. 17, parágrafo único, da mesma Emenda Constitucional ("média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991").

Em ambas as hipóteses supracitadas, o termo inicial do benefício deverá ser fixado em 31.07.2020, data em que adimpliu às condições exigidas para a concessão da benesse na forma do artigo 16 da EC 103/19, ou do artigo 17 do mesmo dispositivo legal.

Portanto, em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar pelo recebimento do benefício: i) de aposentadoria integral por tempo de contribuição com a incidência do fator previdenciário, e DIB fixada na data do ajuizamento da ação (13.11.2013), eis que incontroverso; ii) de aposentadoria integral por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, e DIB na data em que adimpliu aos requisitos para tal concessão (13.11.2019); ou iii) aposentadoria integral por tempo de contribuição também com a incidência do fator previdenciário, e com DIB em 31.07.2020, momento em que adimpliu aos requisitos para tal concessão. Na oportunidade, ressalto que, caso o demandante opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Optando o demandante pelo benefício descrito no (i), os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma da decisão "a quo". No entanto, se a opção recair por um dos demais benefícios ora descritos (ii) ou (iii) fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista a parcial sucumbência do autor, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Igualmente, optando a parte autora pelo benefício descrito no (i), a correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Em caso de opção pelos benefícios elencados no (ii) ou (iii), os juros de mora serão computados a contar do mês seguinte à publicação do presente acórdão.

Assim, caberá ao interessado optar pelo benefício que entender mais vantajoso em liquidação de sentença, compensados os valores já recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de afastar o reconhecimento da especialidade do período de 11.12.1997 a 16.03.1998, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para lhe deferir os benefícios da gratuidade de justiça, bem como para reconhecer a especialidade do intervalo de 01.06.2005 a 20.03.2008, condenando o INSS a lhe conceder um dos seguintes benefícios, à escolha do demandante em liquidação da sentença: i) de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99, e com DIB fixada na data do ajuizamento da ação (13.11.2013); ii) de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada na forma do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, e com DIB fixada na data em que adimpliu aos requisitos para tal concessão (13.11.2019); ou iii) aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 26, §2º da EC 103/19, ou dos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 103/2019.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001579-98.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: REINALDO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu a reconhecer como trabalho realizado em condições especiais os períodos de 08.05.1989 a 11.05.2000, 20.09.2001 a 31.12.2003 e 01.06.2012 a 16.11.2015 e determinar a concessão de aposentadoria especial, com DIB para o dia 12.10.2018 (data da apresentação do laudo pericial). O pagamento das prestações vencidas deverá ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC, considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a data da sentença, em respeito à Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial seja fixado na DER (30.03.2016), porquanto não pode ser lesado por uma falha no preenchimento de documento técnico de responsabilidade de sua empregadora e fiscalização da autarquia previdenciária.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCICANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.02.1968, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 08.05.1989 a 31.12.2003 e 01.06.2012 a 16.11.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (30.03.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 01.01.2004 a 31.05.2012, conforme contagem administrativa (id 89988868 - Págs. 05/06), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos laborados na Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A – Usiminas, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP e LTACT (id 89988865 - Págs. 01/06 e 89988871 - Pág. 02 a 89988872 - Pág. 12) que retratam o trabalho como operador de apoio/equipamento/produção, com exposição aos seguintes agentes nocivos: (i) 08.05.1989 a 28.02.1998: ruído de 92 decibéis; (ii) 01.03.1998 a 31.01.1999: ruído de 81 decibéis; (iii) 01.04.1999 a 31.01.2000: calor de 30,6C e ruído de 90 decibéis; (iv) 01.02.2000 a 31.03.2001: ruído de 81 decibéis; (v) 01.04.2001 a 31.12.2003: calor de 30,6C e ruído de 95 decibéis; e (vi) 01.06.2012 a 16.11.2015: ruído de 84 decibéis.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 89988902), tendo o Sr. Expert, por meio de vistoria in locu na Usiminas, aferido que o autor, durante o desempenho de suas atividades, esteve exposto a ruído de 87 decibéis e a calor de 47° C, bem como manteve contato, de modo eventual e intermitente, com removedor alcalino de graxas e óleos. Concluiu pela caracterização do trabalho habitual e permanente em condições especiais, nos períodos apresentados no PPP. Destacou que não há provas de que a empresa periciada tenha fornecido EPI, de forma regular e adequada aos riscos.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Ademais, destaco que para o referido vínculo empregatício, há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo), conforme se extrai do CNIS acostado aos autos (id 89988855 - Pág. 08).

Dessa forma, mantenho o cômputo especial dos lapsos de 08.05.1989 a 11.05.2000, 20.09.2001 a 31.12.2003 e 01.06.2012 a 16.11.2015, porquanto o interessado esteve exposto a calor de 47° C (atividade moderada), nível superior ao limite de tolerância nos termos previstos no código 2.0.4 do Decreto 3.048/99 c/c anexo III da NR-15.

Outrossim, os interregnos de 08.05.1989 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.12.2003 e 01.06.2012 a 16.11.2015 também devem ser considerados como prejudiciais, em razão da sujeição à pressão sonora de 87 decibéis, patamar superior à tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 02 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 30.03.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (id 89988912 - Pág. 10).

Destarte, a parte faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.03.2016), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial) tenha sido apresentado posteriormente ao requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 25.07.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor, conforme consulta ao CNIS, permanece com vínculo ativo junto à **Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A – Usiminas**, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: *"I) É constitucional a vedação de percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Ejetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Destaco, entretanto, que o interessado é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/192.495.018-6; DIB:08.11.2018), concedido administrativamente no curso do processo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento ao apelo do autor** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, formulado em 30.03.2016. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024233-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALOISIO DE ASSIS SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que determinou a remessa dos autos à AADJ, para revisar, no prazo de 15 dias úteis, contados a partir da remessa, o benefício da parte exequente, nos termos dos cálculos da contadoria (ID:20942330), considerando como RMA em 08/2019 o valor de R\$ 5.839,33, refutando os argumentos do INSS de que na readequação aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, não deveriam ser observados os índices de reajustes previstos na OS 121/92.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, alegando que o cálculo da contadoria judicial, homologado pelo Juízo, foi elaborado com indevida majoração da renda, pois adota os índices de revisão aplicados erroneamente pela Portaria/MPS nº 302/92, pela qual se estendeu aos benefícios do "buraco negro" o reajuste do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e da Ordem de Serviço/INSS/ DISES n.º 121/92, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão correspondente ao art. 144 da Lei 8.213/91, aduzindo que as referidas normas possuíam caráter transitório, razão pela qual o art. 58 compensou apenas as desvantagens sofridas no período anterior à revisão do art. 144. A autarquia apurou para a renda mensal em agosto de 2019 o valor de R\$ 5.645,61.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte exequente apresentou resposta ao presente recurso.

Em face do ajuizamento do presente agravo de instrumento o Juízo *a quo* sobrestou os autos.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, e o disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Assinalo, inicialmente, que se trata de obrigação de fazer, consistente na implantação da renda mensal do benefício da parte autora, concedido no período do buraco negro, considerando a readequação do reajuste do benefício aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

A divergência em relação ao valor da renda mensal apurada pela contabilidade judicial e o valor apontado pelo INSS se dá em razão da Autarquia não considerar no reajuste da média dos salários de contribuição os índices previstos na OS 121/92, que contempla a variação do INPC desde a data da concessão do benefício até maio de 1992, acrescida ainda, da diferença entre a variação do salário mínimo de março a setembro de 1991 (147,06%) e a variação do INPC no mesmo intervalo (79,96%), ao argumento de que os referidos reajustes contrariariam a própria disposição da Lei 8.213/91.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que a determinação expressa no RE 564.354/SE foi no sentido de que observa-se a média dos salários de contribuição, sem qualquer limitação, reajustada pelos índices aplicados aos benefícios previdenciários a fim de se apurar as eventuais diferenças decorrentes da readequação da renda do benefício aos novos tetos introduzidos pelas Emendas 20/98 e 41/2003.

Desta forma, considerando que os índices previstos na Portaria 302/92 e Ordem de Serviço 121/92 foram utilizados na via administrativa para a obtenção da renda revisada na forma do art. 144, da Lei n. 8.213/91, válida a partir de junho de 1992, referidos índices devem ser considerados no reajuste da média dos salários de contribuição para a readequação do renda mensal do benefício da parte exequente aos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, uma vez que a aplicação do entendimento firmado no RE 564.354/SE autoriza tão somente a eliminação do teto máximo do salário de benefício na data da concessão com o propósito de se apurar eventuais diferenças da mencionada alteração dos tetos máximos pela aludidas Emendas, e não a mudança do critério de reajuste do benefício aplicado no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO EC 20/98 E 41/03. BURACO NEGRO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RENDA MENSAL. APURAÇÃO. REAJUSTE. LIMITAÇÃO AOS TETOS INFRACONSTITUCIONAIS.

1. A readequação aos novos tetos constitucionais a partir da renda mensal revisada na via administrativa, nos termos do Art. 144 da Lei 8.213/91, deve observar os índices de reajuste previstos na OS/INSS 121/92.

2. Não há previsão no título executivo de que sejam afastados os índices legais de reajuste.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 5010607-98.2019.4.03.0000; Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA; TRF3; Décima Turma; Publicação 10.08.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EC 20/98 e 41/2003. BURACO NEGRO. CÁLCULOS. ÍNDICES DE REAJUSTE DIVULGADOS PELA OS/INSS/DISES Nº 121, DE 15/06/92. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.

2. Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

3. O Supremo Tribunal Federal ainda reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros de finidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

4. Como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 03.12.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.

5. Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.

6. A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

7. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 5023492-47.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, TRF3 - 8ª Turma, DATA: 06.03.2020).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/03. ORDEM DE SERVIÇO INSS/DIESES N.121/92.

- O título exequendo diz respeito à revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com pagamento das diferenças daí advindas. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, observada a prescrição quinquenal. Os juros moratórios incidirão a partir da citação, de acordo com o novo Código Civil e após 30.06.2009 nos termos da Lei 11.960/2009. Sucumbência recíproca.

- Os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564.354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

- Como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 02.11.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.

- Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

-Agravado de instrumento não provido.

(AI 5008335-34.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal TANIA REGINA MARANGONI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004957-59.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCILENE PITANGUEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a reconhecer como tempo de serviço laborado em condições especial e converter em comum, pelo fator 1,20, o período de 24.12.2002 a 31.12.2003. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, sobrestada a obrigação em face do deferimento da AJG. Custas ex lege.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto os documentos trazidos aos autos não permitem a caracterização da especialidade do labor, já que não foram utilizadas as técnicas previstas no NHO-1 da FUNDACENTRO, tampouco há indicação da habitualidade e permanência da exposição aos fatores de risco. Sustenta que a utilização eficaz de EPI é apta a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco.

Por sua vez, a autora, em sede de apelação, requer a reforma parcial da sentença, a fim de que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 21.03.1980 a 02.05.1989 e de 24.12.2002 a 02.10.2015, vez que comprovada a exposição a agentes nocivos. Bem assim, pugna pelo cômputo do período comum de 01.07.1975 a 31.12.1977, devidamente anotado em CTPS e corroborado por outros documentos trazidos aos autos (livro de registro e ficha de registro de empregada). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (12.05.2016).

Com apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela autora e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.11.1957, a averbação do intervalo comum de 01.07.1975 a 31.12.1977, bem como o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 21.03.1980 a 02.05.1989 e 24.12.2002 a 02.10.2015. Consequentemente, sustenta que *faz jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (12.05.2016).

Cumprir ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso dos autos, extrai-se da CTPS (id 85772571 - Pág. 01) que a autora laborou como servente na **Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Claro**, durante o lapso de 01.07.1975 a 31.12.1977. Outrossim, referido vínculo empregatício foi corroborado por meio de Ficha de Registro de Emprego datada de 01.07.1975 (id 85775147 - Págs. 01/06).

Dessa forma, deve ser averbado, para todos os fins previdenciários, o período comum de 01.07.1975 a 31.12.1977, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

In casu, a fim de comprovar a prejudicialidade dos intervalos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Cia União dos Refinadores de Açúcar e Café**: PPP (id 85772571 - Págs. 19/20) que aponta o labor como ajudante geral e operadora de equipamento, com exposição a ruído de 91,5 decibéis, durante o lapso de 21.03.1980 a 02.05.1989; e (ii) **Transpirafina Logística e Locação de Veículos e Equipamentos Ltda**: PPP (id 85772571 - Pág. 21/22) que descreve a prestação de serviço como de operadora de empilhadeira, com sujeição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91,02 decibéis, no âmbito de 24.12.2002 a 02.10.2015.

Dessa forma, mantenho o cômputo prejudicial do período de 24.12.2002 a 31.12.2003 (91,02 dB), bem como reconheço a especialidade dos interregnos de 21.03.1980 a 02.05.1989 (91,5 dB) e 01.01.2004 a 02.10.2015 (91,02 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade comum e especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a autora totalizou **15 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 12.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.05.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal se deu em 22.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido à requerente o benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/186.811.970-7), com DIB em 18.05.2018, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá à interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento ao apelo do réu. Dou provimento à apelação da autora** para determinar a averbação do período comum de 01.07.1975 a 31.12.1977, bem como reconhecer a especialidade dos lapsos de 21.03.1980 a 02.05.1989 e 01.01.2004 a 02.10.2015, totalizando 15 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição até 12.05.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (12.05.2016). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ, nos termos supramencionados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021527-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: PAULO DUARTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Sentença de id 140510478: nada a decidir, tendo em vista a decisão anterior de id 140139258, que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Petição de id 140594871: defiro a restituição do valor equivocadamente recolhido por meio de GRU (id 138512579 - Págs. 01/02), devendo o agravante dar prosseguimento ao pedido conforme descrito na Ordem De Serviço Nº 46, de 18 de dezembro de 2012.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024137-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024018-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SIDNEI VIESSER

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE CASSIA ANDRADE - SP269275-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidnei Viesser, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência e determinou o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal Cível local, porquanto o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Em suas razões de inconformismo recursal, alega o agravante, em síntese, que no caso subjacente, embora o valor da causa seja, de fato, inferior a 60 salários mínimos, a lide não deve ser julgada pelo JEF, porquanto se faz necessária a realização de prova pericial complexa para a constatação do desempenho de atividades especiais. Inconformado requer a reforma da decisão agravada e o reconhecimento da competência da Justiça Federal comum para julgamento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrihgi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiam na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o referido artigo no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso dos autos, o requerente propôs a presente ação previdenciária que visa à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do desempenho de atividades especiais, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.000,00. Defende a competência da Justiça Federal para julgamento do feito, diante da alegada complexidade da prova técnica requerida, a qual, segundo aduz, é imprescindível para comprovar o efetivo exercício do labor insalubre.

Não obstante, extrai-se do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, que compete ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento de causas da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, sendo certo que a complexidade da prova requerida não se inclui nas hipóteses de exclusão de sua jurisdição, *in verbis*:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Dessa forma, considerando que a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido, bem como levando em conta que a eventual necessidade de produção de prova pericial não afasta a sua jurisdição, mantenho, na íntegra, a decisão agravada. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETENCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PROVA PERICIAL COMPLEXA. 1. A competência dos juizados especiais federais é de natureza absoluta e é a própria lei de regência (Lei n.º 10.259/01) que arrola as hipóteses de exclusão da competência do JEF - art. 3º, §1º. Entre elas não se inclui a complexidade da causa ou de prova requerida. 2. O art. 12, § 2º, da Lei 10.259/2001 estabelece contornos para a produção de prova pericial em lide previdenciária. 3. No caso dos autos, importa salientar que a alegada complexidade existente seria a realização de perícia para aferição de incapacidade para deferimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A incapacidade refere-se a sinovite e tenossinovite, síndrome do túnel do cargo, ou seja, prova corriqueira no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

(TRF4, AC 5000100-60.2011.404.7201, Quinta Turma, Relatora p/ Acórdão Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 24/07/2012)"

Em se tratando de ação de concessão de aposentadoria especial, de valor inferior a 60 salários mínimos, a necessidade de produção de prova pericial não exclui a competência absoluta do Juízo Especial Federal para o seu processamento.

Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF4, AG 5038613-30.2015.404.0000, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Rogerio Favreto, juntado aos autos em 02/03/2016)

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024017-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SEBASTIAO DOS REIS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024153-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES BESERRA DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA GUILHERME DA SILVA - SP258630-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos de “Ação de Manutenção de Benefício de Aposentadoria por Invalidez com majoração de 25%”, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde 14.07.2018.

O agravante alega, em síntese, que a probabilidade do direito está afastada, porque o benefício da autora foi indeferido/cessado em razão de perícia médica administrativa que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Aduz, ademais, que perícia médica judicial corroborou o parecer administrativo, atestando que a demandante, que conta com somente 55 anos, possui incapacidade parcial e permanente, sendo capaz para atividades que possui experiência (cozinheira), com restrição apenas para esforços, principalmente no ramo da limpeza. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os dados constantes no CNIS demonstram que a agravada recebeu aposentadoria por invalidez até 13.07.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a demanda principal em 19.03.2019.

De outra parte, o laudo pericial judicial elaborado em 16.03.2020 revela que a autora *apresentou ecocardiograma feito em 20/12/2019 com comprometimento segmentar do miocárdio de discreta repercussão hemodinâmica sobre a função sistólica global do ventrículo esquerdo, mostrou ainda fração de ejeção de 42,30%, razão pela qual concluiu o expert pela incapacidade laboral parcial e permanente da demandante, apresentando aptidão para exercer trabalhos que possui experiência como cozinheira, porém com restrições de esforços, principalmente no ramo da limpeza*

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

O perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023217-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896

AGRAVADO: PEDRO GAMARRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de RPV para pagamento de custas judiciais, em sede de jurisdição delegada na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul em que a autarquia previdenciária não goza de isenção de acordo com a norma local, determinando o recolhimento do valor em guia própria.

Alega o agravante, em síntese, que o pagamento de custas judiciais está sujeito ao regime de precatório nos termos do Art. 100 da Constituição da República.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que a Suprema Corte firmou entendimento de que o pagamento de custas não pode ser destacado do pagamento do valor principal, a exemplo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 556388 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00251); e

Recurso Extraordinário. 2. Alegação de ofensa ao art. 87 do ADCT e ao § 4º do art. 100 da Constituição Federal. Ocorrência. 3. Fracionamento do valor de precatório em execução de sentença, com o objetivo de efetuar o pagamento das custas processuais por meio de requisição de pequeno valor (RPV). Impossibilidade. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 592619, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-01 PP-00179 RTJ VOL-00219-01 PP-00603 RSJ ADV dez., 2010, p. 41-43 RJTJRS v. 46, n. 280, 2011, p. 29-34)

Portanto, não há que se falar em recolhimento antecipado conforme determinado na decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-72.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIANO TEIXEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANIANO MARTINS JUNIOR - SP271685-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005545-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6165107-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA CANDIDO - SP348361-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5006884-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALEXANDRE ARAUJO, CLAUDIA OREFICE CAVALLINI

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6078845-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO CARLOS MENDES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6071357-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SOLINEIDE PEREIRA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA RUY SANTAREM - SP348090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SOLINEIDE PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA RUY SANTAREM - SP348090-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002435-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO LUIS CRUZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020438-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS ALBERTO PEDRETTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160256-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA BOTAMEDI PALHARES
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003138-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO PABLO VAAMONDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078856-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MILTON DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000438-84.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FULACHIO - SP281040-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002736-58.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAUDEMIR APARECIDO MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR APARECIDO MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000312-56.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMAR JOSE PESTANA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA NAVARRO BEGA - SP130280-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002436-09.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ELPIDIO FERNANDES GONCALVES NETO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001913-08.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDECIRAIÇA

Advogados do(a) APELANTE: EVERTON RAMIRES MAGALHAES LOPES - SP318588-A, MANOEL GARCIA RAMOS NETO - SP260201-A, JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A, MARCO ANTONIO DE SOUZA SALUSTIANO - SP343816-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003701-22.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO SEBASTIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000011-33.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELIA REGINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A, AMANDA DA SILVA RUIZ - SP342932-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5009253-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVETE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751947-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELENA BALDUINO

Advogados do(a) APELADO: ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N, ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003724-63.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ CARLOS MATARUCO SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS MATARUCO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024180-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: BEATRIZ PEREIRA BORGES

IMPETRANTE: MILTON WALSINIR DE LIMA, NATHALY FERNANDA DE LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSINIR DE LIMA - SP368298, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Vistos.

A decisão que manteve a prisão cautelar da paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, como se verifica do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão e das demais peças do inquérito policial (ID140695604).

Consta que foram apreendidos R\$ 60.831,00 (sessenta mil, oitocentos e trinta e um reais) em espécie, 26 (vinte e seis) telefones celulares, 980 (novecentos e oitenta) chip's telefônicos, 24 (vinte e quatro) cartões bancários de contas correntes, fôlhas de cheques e extratos bancários de terceiros e, ainda, aguardariam, na chácara onde ocorreram as prisões, retirada e perícia de diversos computadores, os quais seriam operados pelos investigados quando da chegada da Polícia Militar.

Extraí-se, ainda, dos depoimentos do condutor e da segunda testemunha que (...) ao adentrarem na chácara foram localizadas 6 pessoas, 5 do sexo masculino e uma do sexo feminino, todas operando computadores, estando 3 pessoas na cozinha (JONATHAN APARECIDO DE OLIVEIRA, FLÁVIO ADALTO PORTELA DE BARRÓS e PAULO HENRIQUE ARAÚJO VITAL). 1 na parte central da área de lazer (BRUNO MARIANO BAGGIO) e 2 no canto esquerdo da área de lazer (GABRIELA RIBEIRO DE ALMEIDA e ANDERSON PORTELA DE BARRÓS AZEVEDO); QUE nas telas dos computadores apareciam nomes de centenas de pessoas, com CPF, telefone, email e dados pessoais; (...) QUE as 6 pessoas encontradas no interior da chácara e mais as 2 pessoas da S-10 foram entrevistadas e afirmaram que aqueles computadores eram utilizados para praticarem 2 tipos de golpes; o primeiro tipo de golpe era de compra e venda de produtos pela internet e o segundo era o uso de um programa de computador na máquina que fazia busca de pessoas que faziam jus ao recebimento do programa do governo de Auxílio-Emergencial, sendo que neste último tipo de golpe, faziam todos os trâmites por computador e recebiam dinheiro por saque nos caixas eletrônicos (...) QUE o FLÁVIO ADALTO PORTELA DE BARRÓS falou que tinha atualmente aproximadamente R\$30.000,00 em sua conta, proveniente de golpes e que já havia sacado mais de R\$15.000,00 (...) BEATRIZ PEREIRA BORGES e ARIADNE CRISTINA SAMPAIO RIBEIRO, que entrevistadas, informaram que haviam saído da chácara para buscar pertences de alguns dos detidos e informaram que recebiam depósitos e movimentavam parte do dinheiro dos golpes, afirmando também que faziam programas sexuais, sendo acompanhantes de luxo para divertimento dos demais membros da quadrilha (...); QUE o JONATHAN APARECIDO DE OLIVEIRA confessou que era o chefe do grupo, explicando que era quem tinha mais entendimento da parte de informática e que coordenava as ações dos outros membros do grupo (...).

No tocante ao *periculum libertatis*, verifica-se a necessidade de se assegurar a ordem pública, haja vista a periculosidade evidente da organização criminosa.

Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*: "Há evidências de que os investigados, mediante divisão estruturada de tarefas, praticaram múltiplos crimes de estelionato. Deveras: somente o dinheiro em espécie implicaria a execução de uma centena de fraudes envolvendo auxílios emergenciais. A existência de quase um milhão de chip's telefônicos indica que os investigados executavam grande volume de ações criminosas. E tal se apresenta sem que, ainda, tenha a autoridade policial examinado, mediante perícia, os equipamentos apreendidos. Há de se notar que a chácara fora alugada, ao que parece, com o propósito específico de os investigados, em associação, cometerem crimes. Vislumbra-se, portanto, verdadeira organização criminosa, voltada à prática de crimes de estelionato, que lesariam, reforçe-se, o patrimônio público destinado a mitigar os severos efeitos da atual emergência de saúde pública. Na letra da Lei n. 12.850/13, considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. Denote-se que os nove custodiados foram detidos na chácara em que executada a ação delituosa, tendo as investigadas Beatriz e Ariadne, inclusive, confessado que seus celulares seriam utilizados pelos demais, para a prática ilícita. Ambas reconheceram que estavam no local desde o dia 02 de agosto, com o que, para o presente momento, não há como se aceitar que desconhecem o cometimento reiterado dos crimes. Denote-se que os policiais narraram que, na chegada, bastou olhar para os computadores para se divisar centenas de nomes de pessoas, com CPF's, email-s e outros dados pessoais".

Ademais, a paciente, BEATRIZ PEREIRA BORGES, juntamente com Ariadne Cristina Sampaio, também investigada, quando entrevistadas, teriam informado que recebiam depósitos e movimentavam parte do dinheiro dos golpes.

Desse modo, diante da situação que se apresenta, qual seja, locação de imóvel (chácara), onde se encontravam nove indivíduos reunidos, desde o início do mês de agosto, com provável propósito específico de, em associação, desenvolverem atividades mediante divisão estruturada de tarefas, com finalidade de praticarem múltiplos crimes de estelionato, constitui fundamento suficiente à manutenção da prisão cautelar.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DAFONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No mais, não há decisão originária relativa ao Acordo de Não Persecução Penal-ANPP, de modo que não se mostra possível o conhecimento da impetração neste ponto.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5019214-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) IMPETRANTE: FERNANDO GAIAO TORREAO DE CARVALHO - DF20800, ANDRE FONSECA ROLLER - DF20742, FELIPE DE OLIVEIRA MESQUITA - DF34673

IMPETRADO: ROBERTO MODESTO JEUKEN, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0000334-75.2019.403.6102, impôs a multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal (no valor de 20 – vinte – salários mínimos) em razão de ter constatado que a impetrante, Procuradora da República, deixou de comparecer em Audiência de Instrução realizada em 18 de março de 2020 (ato coator – ID 136899472 – págs. 02/04). A propósito, colhe-se da inicial deste *mandamus* (ID 136899449):

(...) A impetrante é Procuradora da República e, no exercício de suas atribuições, foi legal e legitimamente designada para atuar nos autos da ação penal nº 0000334-75.2019.4.03.6102, feito que tramitava perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto (2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo). Em 10 de março de 2020, após o Ministério Público Federal, representado no feito pela ora impetrante, ter se manifestado nos autos pela impossibilidade de realização de acordo de não persecução penal, o Exmo. magistrado competente para processar o feito, ora apontado como autoridade coatora, designou audiência para o dia 18 de março de 2020, visando a oitiva dos policiais militares condutores do flagrante, das testemunhas de acusação e defesa e para o interrogatório do réu (...). Ocorre que diante do agravamento da pandemia de COVID-19, causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), no dia 16 de março de 2020, esse eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, pela qual determinou a suspensão, a partir do dia seguinte (17 de março de 2020), da realização das audiências, sessões de julgamento e atos judiciais presenciais já designados, ressalvada a prática de referidos atos por meio eletrônico (art. 1º, inciso III). No dia 17 de março de 2020, por volta das 16h, a ora impetrante recebeu telefonema de servidora do MPF informando que todas as audiências de todas as varas em Ribeirão Preto haviam sido canceladas, mas que a 7ª Vara, contatada pela PRM, havia confirmado a audiência designada para o dia seguinte (18/03), às 14:30, destacando, ainda, que de acordo com o a secretária daquele juízo, haveria uma "incompatibilidade técnica" que inviabilizaria a videoconferência. Diante disso, na mesma data a ora impetrante fez contato telefônico com a Diretora de Secretaria da 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, Dra. Sílvia Meinelles, tendo, a referida servidora, confirmado que o magistrado, ora impetrado, insistia na realização da audiência presencialmente e que haveria alguma incompatibilidade entre o sistema de gravação de depoimentos e o sistema de videoconferência. A formalização dessa informação ocorreu por e-mail (...), pelo qual a d. Diretora de Secretaria ratificava as informações prestadas, ou seja, que haveria uma impossibilidade técnica para realização da audiência por meio eletrônico (...). Diante da informação prestada, a Procuradora da República, ora impetrante, às 18 horas do mesmo dia 17 de março de 2020, peticionou nos autos da ação penal (...), reiterando o pedido para que a audiência fosse realizada por videoconferência e informando que, caso realmente não fosse possível, não compareceria ao ato presencialmente, o qual, caso mantido, estaria em inteiro desconho com a determinação expressa contida na precitada Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020. Às 18h48m do mesmo dia (17/03/2020) o d. magistrado, ora impetrado, proferiu decisão pela qual manteve a audiência presencial designada para o dia seguinte (...), afirmando, para tanto, que a manutenção do ato seria imperiosa, por se tratar de processo com réu preso e que tal fato configuraria espécie de salvo-conduto para aplicação da Portaria editada por esse eg. Tribunal – ainda que inexistia qualquer ressalva nesse sentido no bojo da referida norma. A ora impetrante, mais uma vez rogando pelo bom senso e pela estrita obediência ao comando normativo, novamente peticionou no feito, às 23h10min do dia 17/03/2020, esclarecendo que a decisão anterior não tinha se pronunciado a respeito da possibilidade de participação remota do MPF, bem como lembrando que em diversas outras oportunidades já havia participado de audiências por videoconferência perante aquela Subseção Judiciária. Assim, requereu a disponibilização de link para que pudesse participar remotamente da audiência (...). Em despacho proferido já às 11h46m do dia 18 de março de 2020, a autoridade coatora nada disse a respeito do pleito da impetrante, se limitando a determinar a expedição de Ofício ao Chefe do MPF em São Paulo, requerendo a designação de "outro(a) Procurador(a) da República, para representar a instituição" na audiência designada para às 14h30m daquele dia (...). Em resposta, o Exmo. Procurador-Chefe, Dr. Márcio Schusterschitz, esclareceu que concordava com o posicionamento adotado pela ora impetrante – inteiramente consonante com a Portaria editada por esse eg. Tribunal – e que havia meios tecnológicos para a participação da Procuradora por videoconferência, não sendo possível, viável e legítima a designação de outro membro para o ato, que pertinamente estava sendo mantido na forma presencial (...). Em que pese todo esse contexto, o impetrado realizou a designada audiência de forma presencial, no dia e horário previamente designados, tendo ocorrido sem a participação da impetrante ou de qualquer outro membro do MPF. Como se isso não bastasse, na referida audiência o magistrado impetrado determinou a aplicação de multa em valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos em razão da ausência do MPF no aludido ato, em uma aplicação extensiva e analógica do artigo 265, do CP (sic), bem como determinou a remessa de cópia da ata de audiência à Corregedoria-Regional de Justiça para "análise disciplinar" de sua própria conduta, ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, "por conta do embaraço que a atitude promove no andamento de uma ação penal com réu preso", e ao Conselho Nacional do Ministério Público, compreendendo que a conduta da ora impetrante "será passível de imunizar o Ministério Público das consequências do descumprimento do dever constitucional inerente a titularidade da ação penal" (...). O MPF, por intermédio da ora impetrante, apresentou manifestação pela qual requereu a reconsideração em relação às (precipitadas) decisões tomadas pelo ora impetrado ou, alternativamente, que o petição fosse recebido como embargos de declaração, para que pudesse ser esclarecido se a multa, caso mantida, havia sido aplicada à instituição Ministério Público Federal ou à própria Procuradora da República (...). Vale mencionar que paralelamente à tramitação da ação penal, os comunicados dirigidos à Procuradoria-Geral da República (Corregedoria do MPF) e ao Conselho Nacional do Ministério Público originaram representações perante aqueles órgãos, feitos correcionais que foram de pronto arquivados em razão da evidente inexistência de qualquer conduta ilegal ou que pudesse significar falta funcional por parte da impetrante (...). Nos autos da ação penal, em 27 de maio de 2020 o magistrado, ora impetrado, proferiu despacho, sem, contudo, qualquer deliberação sobre o pedido de reconsideração/embargos de declaração apresentado, mas apenas para designar data (01/06/2020 às 14:40) para o prosseguimento da audiência de instrução (...), restando consignado, na ocasião, que o "tempo já transcorrido" e a ausência de "previsão para término de home office, em face de várias prorrogações pelo C. CNJ, tratando de réu preso", seriam motivos que justificariam tal medida. Vale ressaltar que naquele momento a vigência da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020 já tinha sido prorrogada pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 3/2020, 05/2020 e 06/2020, que adiam até o dia 31 de maio de 2020 a determinação de realização das audiências, sessões de julgamento e atos judiciais presenciais já designados, ressalvada a possibilidade da prática de referidos atos por meio eletrônico (...). Exatamente diante da ainda vigente determinação desse eg. TRF3 que em 28 de junho 2020 a impetrante, da mesma forma como procedeu antes da realização da primeira audiência – ocorrida em 18/03/20 –, peticionou nos autos requerendo o envio de link para que a sua participação ocorresse de forma remota e pugnando pela apreciação do pedido de reconsideração/embargos de declaração (...). Em despacho seguinte, de 29 de maio de 2020 (...), o impetrado novamente deixou de apreciar o pedido de reconsideração/embargos de declaração e consignou que essa nova audiência ocorreria também de forma presencial. No entanto, diferentemente do que ocorreria na primeira audiência, ainda que a situação fosse exatamente a mesma – já que as mesmas disposições contidas na Portaria Conjunta ainda estavam vigentes –, o impetrado dessa vez determinou a adoção dos meios para que a Procuradora da República, ora impetrante, pudesse participar remotamente da audiência, o que de fato aconteceu, como se colhe da ata em anexo (...). Em suma, dois pesos e duas medidas. Ao proferir sentença no feito, em 08 de junho de 2020, o d. magistrado, ora impetrado, mesmo ciente de que a ausência da impetrante na primeira audiência designada não configurou qualquer ilicitude ou transgressão funcional – como destacado por CNMP e pela Corregedoria do MPF –, mas sim mero cumprimento das determinações desse eg. TRF da 3ª Região, enfim rejeitou os embargos de declaração opostos anteriormente pelo d. MPF, mas para afirmar que a condenação a 20 (vinte) salários mínimos, imposta na primeira audiência, era dirigida à impetrante e não à instituição, mantendo-a incólume (...). Diante da, data máxima venia, teratologia da condenação imposta, bem como em razão da ilegitimidade da ora impetrante – que sequer é parte na ação penal sob análise – para recorrer; em nome próprio, da pena pecuniária aplicada pelo impetrado no exercício da jurisdição, é que se impetra o presente mandado de segurança (...) – destaques no original.

Ao cabo de sua peroração, formula a impetrante os seguintes pedidos: (...) Ante todo o exposto, a impetrante requer que: a) Seja deferida medida liminar inaudita altera parte, de modo que seja determinada a suspensão dos efeitos da pena de multa aplicada à impetrante com amparo no artigo 265, do CPP, nos autos da ação penal nº 0000334-75.2019.4.03.6102, a teor dos robustos argumentos apresentados; b) A decisão liminar anteriormente requerida, seja atribuída força de mandado e, diante disso, que a autoridade coatora seja prontamente comunicada de seu teor, dando-lhe imediato cumprimento; (...) e) Finalmente, no mérito, que seja concedida a segurança pretendida para se reconhecer a nulidade da multa aplicada à impetrante com amparo no art. 265, do CPP, em razão das inequívocas ilegalidades e do abuso de poder que permearam a condenação imposta pela autoridade coatora (...).

É o relatório. Decido.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DE ORDEM LIMINAR. ADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não deflita recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado - a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Importante ser dito, outrossim, que o entendimento jurisprudencial que se formou acerca do cabimento do *mandamus* impetrado contra ato judicial aponta pela necessidade de que a decisão judicial acionada como coatora esteja revestida de teratologia, de abuso de poder ou de ilegalidade, nunca sendo possível sua submissão a tal via estreita quando passível de ser manejado recurso - nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF. 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS 34866 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) - destaque nosso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICCIONAL. NÃO CABIMENTO DO WRIT. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. Decisões judiciais só podem ser impugnadas em mandado de segurança se forem teratológicas, o que não é o caso dos autos. (...) (STF, MS 30048 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) - destaque nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMISSÃO NA POSSE. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO SE TRATA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. PRETENSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) II - O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. III - Apenas em casos excepcionais, quando o ato judicial é éivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento. (...) (STJ, AgInt no RMS 45.152/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º, E 1015 DO CPC/2015. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. (...) 3. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso. (...) (STJ, RMS 54.969/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017) - destaque nosso.

Cumpra salientar, ainda, que, para que seja possível o deferimento de provimento liminar, deve-se vislumbrar no caso concreto a presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora*, nos termos estampados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Dentro desse contexto, adentrando ao caso concreto descrito neste *writ*, verifica-se a ausência de qualquer recurso previsto no ordenamento apto a impugnar a r. decisão tida como coatora, bem como a não ocorrência de trânsito em julgado, razão pela qual se mostra possível conhecer da impetração ante o cumprimento dos requisitos anteriormente mencionados constantes do art. 5º, II e III, da Lei nº 12.016/2009.

DA MULTA PREVISTA NO ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMINADA EM CASO DE ABANDONO DA CAUSA PELO ADVOGADO

O art. 265 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de o juiz aplicar multa variável entre 10 (dez) e 100 (cem) salários mínimos na hipótese do defensor abandonar o processo injustificadamente, conforme é possível ser inferido da dicação do preceito legal: *O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. § 1º. A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer. § 2º. Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.*

Para que seja legal a aplicação da multa ora em comento, mister que a intimação do advogado tenha ocorrido de acordo com os ditames previstos no ordenamento, cabendo salientar, por oportuno, que a regência do tema biparte-se nas situações de **patrono constituído** e **patrono nomeado pelo Juízo**. Dentro de tal contexto, a teor do disposto no § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, a **intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente fur-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado** (destaque nosso), ao passo que o § 4º de mencionado preceito aduz que a **intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal** (destaque nosso).

Indo adiante, importante ser consignado que não se desconhece que o art. 265 do Código de Processo Penal encontra-se sendo objeto de controle concentrado de constitucionalidade realizado a cargo do C. Supremo Tribunal Federal por meio da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4398 sob argumentação no sentido de que a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, teria invadido a competência administrativo-disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, bem como maculado o devido processo legal. Nesse diapasão, cumpre salientar que o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual que se findou em 04 de agosto de 2020 (v. acórdão ainda pendente de publicação), julgou, por maioria, improcedente o pleito de decretação de inconstitucionalidade da norma em tela, nos termos do v. voto proferido pela Eminentíssima Ministra Relatora, Cármen Lúcia, razão pela qual o preceito em comento continua plenamente em vigor.

Aliás, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se debruçar sob o comando contido no art. 265 do Código de Processo Penal, oportunidade em que não vislumbrou qualquer potencial ofensa à Carta Constitucional de 1988 tendo em vista que a multa em comento possuiria natureza jurídica processual (e não disciplinar), aspecto que afastaria eventual ilação de comprometimento da competência disciplinar deferida à Ordem dos Advogados do Brasil – nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 265 DO CPP. ADI PENDENTE DE Apreciação PELO STF. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA QUAL NÃO DECORRE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 133 DA CF/88. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DA OAB. INOCORRÊNCIA. NATUREZA PROCESSUAL DA MULTA IMPOSTA. 1 - O entendimento assentado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça quanto à constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, de cuja incidência não decorre ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2 - A cominação da multa prevista no dispositivo em comento não acarreta usurpação da competência disciplinar da OAB, uma vez que a imposição pecuniária, a qual configura sanção de natureza processual, não impede a aplicação das sanções administrativas cabíveis. 3 - Agravo regimental improvido. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (STJ, AgRg RMS 46.227, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, v.u., julgado em 16.08.2016) – destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, calha indicar, outrossim, que a jurisprudência que se formou sobre o tema no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não difere do afastamento da pecha de inconstitucionalidade à imposição pecuniária que se comina a advogado pelo abandono da causa – nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM APELAÇÃO CRIMINAL. ADVOGADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 265 DO CPP. INCONSTITUCIONALIDADE, USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA OAB E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS APÓS TRÊS INTIMAÇÕES. ABANDONO INDIRETO DA CAUSA CARACTERIZADO. CABIMENTO DA SANÇÃO PROCESSUAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. - Mandado de segurança impetrado pela OAB/SP contra decisão de Relator de apelação criminal, que determinou a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP ao Advogado de defesa e nomeou a Defensoria Pública da União para o encargo de defensora dativa dos apelantes. - Legitimidade ativa da impetrante, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.906/1994 e da Súmula 630/STF, e admissibilidade do writ, em conformidade com a Súmula 202/STJ. - Inconstitucionalidade do art. 265 do CPP, invasão da competência administrativo-disciplinar da OAB e ofensa ao devido processo legal incoerentes, consoante entendimento iterativo e uniforme do E. Superior Tribunal de Justiça. - Orientação da jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido de que, tendo sido a questão da inconstitucionalidade do art. 265 do CPP submetida ao C. Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 4398/DF, pendente de julgamento definitivo e sem concessão de liminar, prevalece a presunção de constitucionalidade da lei e permanece eficaz, aquele dispositivo processual enquanto não houver pronunciamento contrário do Pretório Excelso. - Prejudicada a questão da nomeação da DPU, posto não ter se consumado tal nomeação. - Defensor constituído que reiteradamente deixou de atender às intimações do Relator da apelação para trazer aos autos as razões recursais, só o tendo feito depois de prolatada a decisão de imposição da multa, restando demonstrado que o causídico foi devidamente intimado por três vezes para apresentar as aludidas razões e que entre a primeira intimação e o efetivo cumprimento desse ônus processual transcorreu praticamente um ano. - Caracterizado o abandono indireto e injustificado da causa, porquanto o alegado fato de que o defensor não deixou de atuar e se manifestar nos autos, manejando diversos instrumentos processuais (exceção de incompetência, embargos de declaração, exceções de suspensão e simples petições) durante o período em que se furtou a oferecer as razões de apelação, não se presta a justificar a inércia relativa ao específico dever de apresentá-las e de atender às intimações judiciais. - A direção do processo é atribuição exclusiva do Juízo e, neste Tribunal, cabe ao relator, não se podendo admitir que seja disputada obliquamente por meio de manobras arbitrárias do advogado, claramente voltadas a eleger o momento da prática dos atos processuais em função da conveniência particular dele ou de seus representados. - A ulterior apresentação das razões recursais – muito após a terceira intimação, após já ter sido declarada a preclusão da oportunidade de apresentá-las e terem sido os apelantes intimados pessoalmente para constituírem novo defensor, e até mesmo depois da decisão de aplicação da multa, quando premido o causídico pela iminência da intimação pessoal dessa decisão – não elide o abandono injustificado da causa, que já se caracterizara de maneira insofismável. - Segurança denegada (TRF3, MS 00012635220174030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Órgão Especial, v.u., e-DJF3 Judicial: 11.12.2017) – destaque nosso.

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRISÃO POR DÍVIDA. DOLO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECOLHIMENTO APÓS A DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA AO PATRONO. ART. 265 DO CPP. (...) 6. Configura abandono de causa punível com multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos a hipótese de o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo, nos termos do caput do art. 265 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13; ACR n. 2005.61.81.004374-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12 e ACR n. 2003.61.81.009574-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 10.04.12). (...) (TRF3, Ap. 00029597820074036110, Rel. para Acórdão Des. Fed. André Nekatschlow, 5ª Turma, por maioria, e-DJF3 Judicial: 11.12.2017) – destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PRECEITO LEGAL PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO (ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL), CUJO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA ENCONTRA-SE ADSTRITO ESPECIFICAMENTE A “DEFENSORES”, A MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A questão trazida à luz por meio da presente impetração guarda relação em se perquirir a possibilidade de aplicação do comando punitivo contido no art. 265 do Código de Processo Penal a membros do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Dentro de tal contexto, entendeu por bem a autoridade judicial apontada como coatora cominar à impetrante DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA, Procuradora da República, a multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal (no valor de 20 – vinte – salários mínimos) em razão dela ter deixado de comparecer em Audiência de Instrução realizada em 18 de março de 2020 no bojo da Ação Penal nº 0000334-75.2019.403.6102 enquanto já vigente a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, deste E. Tribunal Regional Federal, que, em seu art. 1º, III, determinava a suspensão, pelo prazo de 30 (trinta) dias, a partir de 17 de março de 2020, das audiências, das sessões de julgamento e dos atos judiciais presenciais já designados (ressalvada apenas a possibilidade da prática de referidos expedientes por meio eletrônico) – argumentou, para tanto, que a relação processual penal subjacente envolvia acusado que se encontrava preso, razão pela qual se impunha a rápida solução do litígio com o escopo, até mesmo, de bem aquilatar a situação jurídica daquele detido preventivamente com a possibilidade de deferimento de liberdade provisória quando da prolação da r. sentença. Por sua vez, a impetrante, para além de peticionar informando a suspensão das audiências nos exatos termos constantes da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, desta E. Corte Regional, salientou que poderia participar do ato desde que fosse viabilizado acesso remoto (ou seja, mediante o fornecimento de “link” de acesso à Audiência), o que acabou sendo refutado sob o pálio da existência de problemas técnico-sistêmicos.

A par da constatação de que, quando da realização da Audiência nos idos de 18 de março de 2020, encontrava-se em vigor a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2/2020, deste E. Tribunal Regional Federal, que, conforme já aduzido, suspendeu a realização presencial de audiências e de sessões de julgamento (início de vigência em 17 de março de 2020 – vide, a propósito, o art. 15 de mencionada Portaria), importante salientar que o **âmbito de aplicabilidade do comando contido no art. 265 do Código de Processo Penal encontra-se adstrito ao defensor que abandona a Ação Penal, não sendo, assim, possível fazer incidir a regra em face de integrantes do MINISTÉRIO PÚBLICO à luz de que eles, por certo, não podem ser classificados como “defensores”, mas sim titulares da Ação Penal Pública (portanto, órgão acusatório) com o especial papel de defender a ordem jurídica vigente na República Federativa do Brasil.**

Tem o condão de corroborar a argumentação acima expendida a constatação de que o preceito em comento (art. 265 do Código de Processo Penal) encontra-se alocado em capítulo previsto no Código de Processo Penal sob a nomenclatura “Do Acusado e seu Defensor” (albergador dos arts. 259 a 267), ou seja, em *locus* apartado daquele que o legislador entendeu por bem tratar do “Ministério Público” (arts. 257 e 258), razão pela qual não se verifica hipótese de se intercambiar preceito precipuamente disposto para a defesa a outro ator processual, ressaltando-se a impossibilidade de se levar a efeito argumentação no sentido de que a “paridade de armas” referendaria a extensão do art. 265 aos membros do *Parquet* federal, uma vez que tal proceder configuraria a criação de uma punição por meio da incidência de analogia (e o sistema não se coaduna com a ideia de analogia *in malam partem*).

Aliás, como avertido nesta impetração, acaso fosse a intenção estender algum eventual comando punitivo ao membro do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que teria deixado de comparecer em Audiência de Instrução e forte na convicção da impossibilidade de se empregar analogia *in malam partem* (a teor do anteriormente indicado), a regência supletiva da matéria ficaria a cargo do Código de Processo Civil (ante a aplicabilidade da regra insculpida no art. 3º do Código de Processo Penal). E, nessa toada, o instituto processual civil que mais se assemelharia à situação concreta subjacente seria o do ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil), cabendo destacar que a respectiva multa punitiva pelo atentado à Justiça, por expressa disposição legal (art. 77, § 6º), não poderia ser aplicada em detrimento de integrantes dos quadros do MINISTÉRIO PÚBLICO (devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pela respectiva Corregedoria). Apenas como fecho ao que se expõe, cumpre trazer à baila que a conduta da impetrante DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA foi analisada tanto pela Corregedoria do Ministério Público Federal (órgão pertencente à Procuradoria-Geral da República) como pelo Conselho Nacional do Ministério Público, entendendo ambos os órgãos pelo arquivamento das representações oriundas da autoridade judicial acionada de coatora (ID’s 136899474 e 136899475).

Assim, por todos os argumentos avertidos, **a pretensão liminar deve ser deferida para a finalidade de se determinar a suspensão dos efeitos da pena de multa aplicada à impetrante DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA, com amparo no art. 265 do Código de Processo Penal, no bojo da Ação Penal nº 0000334-75.2019.403.6102.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consigne-se, ao cabo, a desnecessidade de cientificação deste feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada (a teor do que determina o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), uma vez que a União Federal não possui interesse em intervir em processos judiciais que veiculem pleitos dessa espécie, conforme já se decidiu nesta E. Corte Regional quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 0034130-74.2012.4.03.0000 (PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 04/07/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:05/11/2013), cuja ementa segue:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO EM AÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI N.º 12.016/2009. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, não se aplica o inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009. 2. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato de juiz federal, praticado em ação penal ajuizada contra determinadas pessoas naturais. Logo, não há legitimidade da União para intervir no mandado de segurança e, por consequente, tampouco para opor embargos de declaração ao acórdão nos autos proferido. 3. O inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009 tem aplicação quando a pessoa jurídica de direito público à qual esteja vinculado o impetrado puder restar atingida, em sua esfera de direitos, pela decisão a ser proferida no mandado de segurança. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar requerida pela impetrante para a finalidade de se determinar a suspensão dos efeitos da pena de multa que lhe foi aplicada com amparo no art. 265 do Código de Processo Penal no bojo da Ação Penal nº 0000334-75.2019.403.6102.** Comunique-se o teor desta decisão à autoridade apontada como coatora, para apresentação das devidas informações, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer. Cumpridas tais determinações, tornemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000071-24.2020.4.03.6004

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: ELYSSON DOS SANTOS CRISTALDO, RAPHAEL GUILHERME DOS SANTOS BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa dos corréus RAPHAEL GUILHERME DOS SANTOS BARBOZA e ELYSSON DOS SANTOS CRISTALDO protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (ID140407125), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das **razões de apelação** no prazo legal, determino a intimação pessoal do (s) réu (s) para que constitua novo (s) defensor (es) para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente os réu (s), fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo (s) nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito (ID 137932695) interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que concedeu liberdade provisória aos recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima.

Pela decisão de ID 137932638, prolatada em 03/07/2020, o Juízo de primeiro grau concedeu liberdade provisória aos recorridos impondo-lhes as seguintes medidas cautelares:

"1) Prestação de fiança no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de Allan Sampaio Ferreira e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de Alexander dos Santos Lima;

2) Para todos, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (CPP, art. 319, inc. V), até 31/12/2020, lembrando-os de que poderão ser monitorados por visitas aleatórias feitas por oficiais de justiça, sendo que se forem flagrados descumprindo tal cautelar, a liberdade provisória poderá ser revogada".

Inconformado, o Ministério Público Federal formulou pedido de reconsideração em face da decisão que concedeu liberdade provisória aos acusados e postulou a apreciação da manifestação ministerial considerada como apresentada a destempo pelo magistrado *a quo* (ID 137932654).

O Juízo de primeira instância então apreciou a manifestação ministerial e o pleito de reconsideração, mantendo, contudo, a decisão anteriormente prolatada (ID 137932660).

Diante disso, o órgão acusatório interpôs o recurso em sentido estrito em tela (ID 137932695).

Pleiteia o MPF a reforma da decisão prolatada em primeira instância e, consequentemente, o decreto da prisão preventiva de Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima, a fim de se manter a ordem pública e a ordem econômica, bem como por conveniência da instrução criminal.

Sustenta, em síntese, que a prisão preventiva dos recorridos decorreu de cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, quando da deflagração da operação Matriz 188.

Narra que a prisão foi fruto de investigações realizadas ao longo de mais de um ano, por meio das quais se identificou organização criminosa estruturada e voltada para a fabricação e distribuição de moeda falsa.

De acordo com o *Parquet*, Allan Sampaio Ferreira, vulgo "Jhonny boy", seria um dos líderes da organização, responsável pela confecção das cédulas, ofertas em mídias sociais venda e distribuição, além de atribuir tarefas para os outros membros. A seu turno, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior participavam das atividades de contrafação das cédulas inautênticas.

O recorrente descreve que Allan e Alexander são contumazes na prática de delitos de moeda falsa e já foram presos em flagrante anteriormente quando postavam notas contrafeitas, Allan junto à agência dos Correios de Nhandeara/SP e Alexander quando realiza a postagem junto à transportadora Jadlog. Aduz que, à época, os *"dois acusados foram agraciados com medidas alternativas à segregação prisional, nitidamente insuficientes para frear seus hábitos criminosos (Autos nº 0001852-25.2018.403.6106 e Autos nº 5002831-59.2019.403.6107)".*

Ressalta que Allan foi reconhecido em imagem de câmeras de segurança postando notas contrafeitas em pelo menos 06 agências diferentes e Alexander foi identificado por representante da transportadora Jadlog como responsável por postagens semelhantes à que foi flagrado executando.

No que se refere ao recorrido Fabio Junior, aduz que, “*mesmo que ele não tenha sido flagrado anteriormente, indubitavelmente é integrante da organização criminosa e possui papel ativo na fabricação de cédulas contrafeitas, fazendo do crime seu meio de vida*”.

Assevera que há “*nos autos fortes indicativos de reiteração da conduta delituosa, dedicação ao crime como meio de vida, integração a organização criminosa estruturada para a fabricação de cédulas de dinheiro contrafeitas, com posterior venda e distribuição a todo território nacional, sendo as medidas cautelares diversas da prisão insuficientes para o resguardo da ordem pública e da ordem econômica*”.

Acresce que a apreensão do maquinário não é obstáculo para reiteração da conduta delitiva, uma vez que os membros da organização criminosa poderão se readaptar em qualquer local, valendo-se de outros equipamentos, uma vez que detêm o conhecimento técnico necessário para tanto e fazem do crime seu verdadeiro meio de vida, cabendo sua custódia cautelar como garantia da ordem pública.

Alga que as atividades criminosas dos recorridos “*impactam a sociedade brasileira de sobremaneira nos tempos hoje vividos, causando grave dano à economia e prejuízos às relações comerciais, cabendo a decretação de preventiva como garantia da ordem econômica*”.

Por derradeiro, assevera ser “*de se esperar que, casos soltos, os acusados continuem delinquindo e, até mesmo, utilizem-se dos proventos ilícitos, ainda não suficientemente averiguados, para se furtar à aplicação da lei penal, ou ainda, prejudiquem a conveniência da instrução criminal, interferindo negativamente na produção de provas*”.

Contrarrazões (IDs 137932705, 137932706 e 137932707).

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (ID 137932708).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (ID 138735871).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Nos moldes já relatados, insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que concedeu liberdade provisória aos recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima.

O Juízo de primeira instância, quando da apreciação da manifestação ministerial e do pleito de reconsideração, manteve a concessão da liberdade provisória aos recorridos sob os seguintes argumentos:

“(...) Pleiteia o MPF que a prisão em flagrante de Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima seja convertida em preventiva, a fim de se manter a ordem pública e a ordem econômica, bem como por conveniência da instrução criminal.

Aduz que a prisão não foi ocasional, mas fruto de investigações realizadas ao longo de mais de um ano, por meio das quais se identificou organização criminosa estruturada e voltada para a fabricação e distribuição de moeda falsa. Allan seria o líder da organização, e Alexander e Fabio Junior os responsáveis pela contrafação. Ademais, não ostentam bons antecedentes e se envolvem com frequência em atividades ilícitas, sendo que Allan e Alexander já foram presos em flagrante anteriormente. Acresce que se trata de pessoas muito bem articuladas e com poder econômico considerável, podendo facilmente reorganizar a atividade ilícita, em caso de soltura, e que essa atividade repercute negativamente na economia de pequenos comerciantes e pessoas físicas que recebem o dinheiro contrafeito. Aduz que Allan já demonstrou ser propenso à destruição de provas, e que seria necessário o isolamento dos presos, a fim de que não possam contactar os demais envolvidos, bem como os destinatários e fornecedores.

Pois bem.

Preliminarmente, consigno que já indeferi anteriormente, por duas vezes, os pedidos de decretação de prisão preventiva não só dos flagrados, mas de outras pessoas envolvidas (ID 23097966 e 34536042 proc. 5001080-03.2020.4.03.6107), sem que se tenha noticiado a interposição de recurso em face de tais indeferimentos.

Quanto ao mais, vejo que os argumentos repetem aqueles já lançados anteriormente, principalmente na petição ID 34404504 proc. 5001080-03.2020.4.03.6107, e já foram por mim abordados na mencionada decisão 34536042, no mesmo processo.

Até penso que o resultado da busca alterou o panorama sob o qual indeferi tais pedidos de prisão, visto que a estrutura montada pelos presos – e por outros que integram o grupo – não é artesanal nem simplória.

Mas, refletindo mais bem sobre a matéria, penso que não são relevantes a ponto de alterar a conclusão a que cheguei.

Como dito, a busca e apreensão autorizada decorreu de extensa vigilância exercida sobre todos os integrantes do grupo, e se deu em 12 endereços diferentes, abrangendo todos os locais possíveis de conter provas, instrumentos ou produtos dos crimes, não havendo notícias de que qualquer um do bando faça deslocamento para outros municípios, ou mesmo para outros locais dentro de Birigui.

Ou seja, a busca, aparentemente, abrangeu todos os locais possíveis, o que fragiliza o argumento de necessidade assegurar a instrução criminal.

Não há qualquer indício da existência de outro local em que o dinheiro contrafeito seja produzido, e se presume que todo o material utilizado para a contrafação foi coletado, bem como as provas, inclusive as relativas aos eventuais destinatários do dinheiro.

Como concluí, e foi corroborado pela apreensão, não me parece que as falsificações, na escala e com a qualidade com que são feitas, possam ser realizadas por equipamentos simples.

Aliás, se assim fosse, aí mesmo é que a prisão preventiva seria inócua, pois nada impediria que os demais membros, que não foram presos em flagrante, continuassem a empreitada criminosa.

Assim, as conclusões de que, sem as prisões, o grupo voltaria rapidamente a reorganizar a produção de notas falsas, constituem prognósticos mais ou menos aleatórios, não sendo hábeis para dar suporte a um decreto de segregação cautelar.

Ao contrário do alegado, os resultados das investigações em nenhum momento revelaram que algum dos investigados tenha poderio econômico relevante. Ao contrário, ostentam padrão de vida bem modesto (vide a documentação fotográfica encartada na representação da autoridade policial no proc. 5001080-03.2020.4.03.6107, em que são retratados os locais de residência e trabalho, e os veículos utilizados pelos investigados).

Assim, não me parece que sua soltura possa vir a afetar a ordem social, econômica, ou a instrução criminal, presumindo-se que a atividade criminosa será interrompida.

Ao menos isso não foi demonstrado de forma concreta.

Veja-se que sequer se pediu anteriormente a realização de interceptação telefônica com a finalidade de identificar bens e dinheiros pertencentes aos acusados, tampouco o sequestro de bens móveis e imóveis. Ou seja, não há notícia concreta acerca do aventado poderio econômico.

Quanto ao descumprimento das obrigações impostas a Allan e Alexander por ocasião da soltura deles, deverá ser avaliado pelo magistrado que oficia no respectivo processo, e não nestes autos, como já frisei anteriormente.

Já com relação a Fábio Junior, como dito, penso que faria jus à liberdade provisória, independentemente de qualquer outra consideração.

Ele sempre foi visualizado auxiliando Alexander, e nunca exercendo outras atividades para o grupo, nem mesmo a postagem de dinheiro.

Assim, trata-se de personagem menor na organização criminosa, sem condições, a meu sentir, de, por si só, reorganizar suas atividades.

Dessa forma, e considerando a emergência sanitária nacional, entendo que não seria caso de converter sua prisão em preventiva, ainda que houvesse pedido nesse sentido.

Decisão.

Pelo exposto, MANTENHO a decisão ID 34851337, em seus exatos termos. (ID 137932660).

Merece parcial provimento o recurso interposto pelo Parquet.

Consigno que, no que se refere à prisão preventiva, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de sua decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tomam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz como o risco concreto de que, se a decretação da medida, se efetivo o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).

É com base nessas premissas gerais que analiso o recurso em tela.

No caso concreto, os recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fábio Junior Alves de Lima foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020 – ID 137932379), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matriz 188.

De acordo com o depoimento do policial Hamilton Aor dos Santos, “em cumprimento a um mandado de busca e apreensão expedido pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, se deslocou para o endereço situado à Rua Pará, 615, Birigui/SP; QUE ao chegarem ao local nos deparamos com o veículo GM pertencente ao Allan, o qual já foi acompanhado pela investigação; QUE aguardavam ao lado de fora do estabelecimento, momento em que o conduzido Allan estava saindo do estabelecimento; QUE, na entrada do local, apresentou o mandado de busca e apreensão ao conduzido Allan, momento em que lhe permitida a entrada; QUE ingressaram no imóvel e avistaram mais dois sujeitos manuseando os equipamentos de falsificação de papel moeda, posteriormente identificados por ALEXSANDER e FABIO JUNIOR; QUE ao ingressar no imóvel, localizaram, de pronto, os maquinários e diversas cédulas aparentemente falsas; QUE também localizaram uma impressora e diversos computadores utilizados no fabrico de papel moeda; QUE Allan portava uma mochila na qual estava um pacote contendo cédulas falsas em seu interior, o qual seria remetido pelos CORREIOS; QUE diante da situação de flagrância, foi dado voz de prisão aos três conduzidos, apreendidos os equipamentos com a condução de todos a esta descentralizada para as medidas legais cabíveis” (ID 137932379 – fl. 05).

O documento de ID 137932379 – fls. 16/18 – revela a apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de uma quantidade exacerbada de notas inautênticas.

Laudo de perícia criminal federal (ID 137932380 – fls. 01/03) aponta o total de 1388 (um mil trezentos e oitenta e oito) cédulas falsas apreendidas.

Pois bem, no que se refere aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, considero que, uma vez que preenchidos os requisitos para decretação da prisão cautelar e sendo ela necessária, deve ser parcialmente provido o recurso ministerial.

O *fumus commissi delicti* é cristalino no caso dos autos, porquanto, como descrito anteriormente, os recorridos foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (ID 137932379) expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matriz 188, que resultou na apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de grande quantidade de notas inautênticas.

O mesmo se dá no que toca ao *periculum libertatis*. Este decorre do risco palpável de reiteração delitiva por parte dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima se estes forem mantidos em liberdade.

Isso é demonstrado pelo fato de, em liberdade e em momento anterior, terem sido flagrados na prática, em tese, de crimes relacionados à operação deflagrada.

Allan foi flagrado no dia 25/10/2018, na Agência de Correios de Nhandeara/SP, quando postava treze envelopes contendo moedas inautênticas de diversos valores, endereçadas a destinatários de locais variados, totalizando o importe aproximado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Tais fatos originaram Ação Penal nº 0001852-25.2018.403.6106.

Outrossim, consoante destacado pelo órgão ministerial, “além deste fato, ALLAN também estava sendo investigado no IPL nº 127/2018 – DPF/ARU/SP, instaurado para apurar o envio de cédulas contrafeitas por meio de agências dos Correios da região de Araçatuba/SP e Birigui/SP, no período de junho de 2018 a fevereiro de 2019, onde foram apreendidas cerca de 134 (cento e trinta e quatro) remessas, contendo 16.669 (dezesseis mil seiscentos e sessenta e nove) cédulas falsificadas, sendo que ALLAN também foi reconhecido em imagens fornecidas pelos Correios postando cédulas falsificadas em pelo menos 6 agências diferentes” (ID 138735871).

A seu turno, Alexander dos Santos Lima foi preso em flagrante em 21/10/2019, quando tentava remeter grande quantidade de cédulas falsas pela empresa de logística Jadlog (IPL 0115/2019/ARU/SP - ID 137932710 – fl. 09). O boletim de vida progressa de Alexander dos Santos Lima aponta igualmente a prisão pela prática do delito de moeda falsa em 2019 (ID 137932379 – fls. 30/32).

Tais fatos deram origem à Ação Penal nº 5002831-59.2019.4.03.6107.

Como não bastasse, o órgão acusatório trouxe ao feito a informação de que Alexander foi identificado por representante da transportadora Jadlog como responsável por postagens anteriores e semelhantes à que foi flagrado executando.

Os elementos probatórios corroboraram o alegado pelo Parquet no sentido de que, mesmo após as primeiras prisões em flagrante dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, suas práticas criminosas não cessaram, o que ficou demonstrado quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão e da deflagração da Operação Matriz 188 e que desvela que as medidas diversas da prisão a eles impostas anteriormente não se mostraram eficazes para evitar a reiteração delitiva.

Nota-se, por todo o exposto, haver elementos firmes no sentido de que tais investigados (Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima) dedicam-se reiteradamente à prática de delitos, de maneira que mantém em liberdade tem alta probabilidade de gerar risco concreto, grave e efetivo à coletividade e aos bens jurídicos tutelados pela norma penal.

Registro que, a meu ver, não se adequa ao caso concreto o fundamento de que o descumprimento das obrigações impostas a Allan e Alexander por ocasião da soltura deles em outro feito deverá ser avaliado pelo magistrado que oficia no respectivo processo, e não nestes autos.

Isso porque a prisão preventiva não necessariamente tem como fundamento o processo em si, ou seu resultado útil. Se fossem esses os fatores postos em risco devido à liberdade dos recorridos, deveria haver comprovação a respeito de qual o perigo concreto, para a instrução probatória ou a aplicação da lei penal, decorrente da manutenção da liberdade dos investigados. Todavia, se o fundamento para o requerimento de prisão preventiva é o risco à ordem pública, este não se mede “com relação” a um processo específico, mas sim tendo em vista que os investigados apresentam risco concreto à coletividade, o que exige o decreto da prisão cautelar enquanto permanecer tal risco.

Assim, plenamente configurados ambos os requisitos genéricos para decretação da prisão preventiva quanto aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima. Tanto há alta probabilidade de ocorrência da prática delitiva apurada nos autos, quanto há risco concreto e grave de que pratiquem delitos se permanecerem soltos, o que caracteriza a necessidade efetiva de prisão cautelar, a qual se apresenta como medida apta à proteção efetiva da ordem pública, de maneira que não há falta de adequação em sua decretação.

Demais disso, o delito a eles imputado ostenta pena máxima em abstrato superior a quatro anos, tratando-se, ainda, de crime doloso. Cumprido, pois, o requisito autorizador do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ainda quanto à necessidade, saliento que, diante das características concretas (em que os recorridos, mesmo após prisão em flagrante anterior e depois de terem sido agraciados com medidas alternativas à segregação, voltaram a delinquir), não há possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, às quais se deve dar preferência sempre que possível, vale dizer, sempre que puderem ser igualmente efetivas na proteção da finalidade a que se destina sua decretação.

Em contrapartida, não entendo preenchidos os requisitos para segregação cautelar de Fábio Junior Alves de Lima, com relação ao qual não há qualquer notícia de que já tenha se envolvido em empreitada criminosa anteriormente.

Além disso, como bem destacado pelo magistrado de primeiro grau, as investigações apontam que Fábio se trata de personagem com menor atuação na suposta organização criminosa, que apenas prestava auxílio a Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, e, sem condições, por conseguinte, de sozinho reorganizar as atividades ilícitas, o que conduz à conclusão de que sua liberdade não gera risco à ordem pública e à ordem econômica, sendo que tampouco há indícios de necessidade de decretação da sua prisão por conveniência da instrução criminal.

Destarte, de rigor concluir, quanto ao recorrido Fabio Junior Alves de Lima, estar presente a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas, nos moldes já impostos pelo juízo *a quo*, às quais se revelam adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública.

Sublinho, por derradeiro, que meras conjecturas acerca da possibilidade de Fabio Junior Alves de Lima voltar a delinquir e desassossegar o seio social, desprovidas de elementos robustos, não se prestam a justificar a decretação de sua prisão cautelar.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação para revogar parcialmente a decisão prolatada em primeira instância e determinar a prisão preventiva tão somente dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexsander dos Santos Lima.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PREENCHIMENTO CONCRETO E NECESSIDADE CONFIGURADA COM RELAÇÃO A DOIS DOS RECORRIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu liberdade provisória aos recorridos.
2. No que se refere à prisão preventiva, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de sua decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tornam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, se a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).
3. No caso concreto, os requisitos para decretação da prisão cautelar foram devidamente preenchidos no que se refere aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexsander dos Santos Lima.
4. O *fumus comissi delicti* é cristalino no caso dos autos, porquanto os recorridos foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020 – ID 137932379), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matríz 188, que resultou na apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de uma quantidade exacerbada de notas inautênticas.
5. O *periculum libertatis* decorre do risco palpável de reiteração delitiva por parte dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexsander dos Santos Lima se estes forem mantidos em liberdade. Sendo isso demonstrado pelo fato de, em liberdade e em momento anterior, terem sido flagrados na prática, em tese, de crimes relacionados à operação deflagrada.
6. O delito imputado ostenta pena máxima em abstrato superior a quatro anos, tratando-se, ainda, de crime doloso. Cumprido, pois, o requisito autorizador do art. 313, I, do Código de Processo Penal.
7. Em contrapartida, não foram preenchidos os requisitos para segregação cautelar de Fabio Junior Alves de Lima, com relação ao qual não há qualquer notícia de que já tenha se envolvido em empreitada criminosa anteriormente. As investigações apontam que se trata de personagem com menor atuação na suposta organização criminosa, que apenas prestava auxílio a Allan Sampaio Ferreira e Alexsander dos Santos Lima, e sem condições, por conseguinte, de sozinho reorganizar as atividades ilícitas, o que conduz à conclusão de que sua liberdade não gera risco à ordem pública e à ordem econômica, sendo que tampouco há indícios de necessidade de decretação da sua prisão por conveniência da instrução criminal.
8. Meras conjecturas acerca da possibilidade de Fabio Junior Alves de Lima voltar a delinquir e desassossegar o seio social, desprovidas de elementos robustos, não se prestam a justificar a decretação de sua prisão cautelar.
9. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação para revogar parcialmente a decisão prolatada em primeira instância e determinar a prisão preventiva tão somente dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexsander dos Santos Lima., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito (ID 137932695) interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que concedeu liberdade provisória aos recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima.

Pela decisão de ID 137932638, prolatada em 03/07/2020, o Juízo de primeiro grau concedeu liberdade provisória aos recorridos impondo-lhes as seguintes medidas cautelares:

"1) Prestação de fiança no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de Allan Sampaio Ferreira e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de Alexander dos Santos Lima;

2) Para todos, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (CPP, art. 319, inc. V), até 31/12/2020, lembrando-os de que poderão ser monitorados por visitas aleatórias feitas por oficiais de justiça, sendo que se forem flagrados descumprindo tal cautelar, a liberdade provisória poderá ser revogada".

Inconformado, o Ministério Público Federal formulou pedido de reconsideração em face da decisão que concedeu liberdade provisória aos acusados e postulou a apreciação da manifestação ministerial considerada como apresentada a destempe pelo magistrado *a quo* (ID 137932654).

O Juízo de primeira instância então apreciou a manifestação ministerial e o pleito de reconsideração, mantendo, contudo, a decisão anteriormente prolatada (ID 137932660).

Diante disso, o órgão acusatório interpôs o recurso em sentido estrito em tela (ID 137932695).

Pleiteia o MPF a reforma da decisão prolatada em primeira instância e, consequentemente, o decreto da prisão preventiva de Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima, a fim de se manter a ordem pública e a ordem econômica, bem como por conveniência da instrução criminal.

Sustenta, em síntese, que a prisão preventiva dos recorridos decorreu de cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, quando da deflagração da operação Matriz 188.

Narra que a prisão foi fruto de investigações realizadas ao longo de mais de um ano, por meio das quais se identificou organização criminosa estruturada e voltada para a fabricação e distribuição de moeda falsa.

De acordo com o *Parquet*, Allan Sampaio Ferreira, vulgo "Jhonny boy", seria um dos líderes da organização, responsável pela confecção das cédulas, ofertas em mídias sociais venda e distribuição, além de atribuir tarefas para os outros membros. A seu turno, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior participavam das atividades de contrafação das cédulas irautênticas.

O recorrente descreve que Allan e Alexander são contumazes na prática de delitos de moeda falsa e já foram presos em flagrante anteriormente quando postavam notas contrafeitas, Allan junto à agência dos Correios de Nhandeara/SP e Alexander quando realizava a postagem junto à transportadora Jadlog. Aduz que, à época, os *"dois acusados foram agraciados com medidas alternativas à segregação prisional, nitidamente insuficientes para frear seus hábitos criminosos (Autos nº 0001852-25.2018.403.6106 e Autos nº 5002831-59.2019.403.6107)".*

Ressalta que Allan foi reconhecido em imagem de câmeras de segurança postando notas contrafeitas em pelo menos 06 agências diferentes e Alexander foi identificado por representante da transportadora Jadlog como responsável por postagens semelhantes à que foi flagrado executando.

No que se refere ao recorrente Fabio Junior, aduz que, *"mesmo que ele não tenha sido flagrado anteriormente, indubitavelmente é integrante da organização criminosa e possui papel ativo na fabricação de cédulas contrafeitas, fazendo do crime seu meio de vida"*.

Assevera que há *"nos autos fortes indicativos de reiteração da conduta delituosa, dedicação ao crime como meio de vida, integração a organização criminosa estruturada para a manufatura de cédulas de dinheiro contrafeitas, com posterior venda e distribuição a todo território nacional, sendo as medidas cautelares diversas da prisão insuficientes para o resguardo da ordem pública e da ordem econômica"*.

Acresce que a apreensão do maquinário não é obstáculo para reiteração da conduta delitiva, uma vez que os membros da organização criminosa poderão se readaptar em qualquer local, valendo-se de outros equipamentos, uma vez que detêm conhecimento técnico necessário para tanto e fazem do crime seu verdadeiro meio de vida, cabendo sua custódia cautelar como garantia da ordem pública.

Alega que as atividades criminosas dos recorridos *"impactam a sociedade brasileira de sobremaneira nos tempos hoje vividos, causando grave dano à economia e prejuízos às relações comerciais, cabendo a decretação de preventiva como garantia da ordem econômica"*.

Por derradeiro, assevera ser *"de se esperar que, casos soltos, os acusados continuem delinquindo e, até mesmo, utilizem-se dos proventos ilícitos, ainda não suficientemente averiguados, para se furtar à aplicação da lei penal, ou ainda, prejudiquem a conveniência da instrução criminal, interferindo negativamente na produção de provas"*.

Contrarrazões (IDs 137932705, 137932706 e 137932707).

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (ID 137932708).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (ID 138735871).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Nos moldes já relatados, insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que concedeu liberdade provisória aos recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima.

O Juízo de primeira instância, quando da apreciação da manifestação ministerial e do pleito de reconsideração, manteve a concessão da liberdade provisória aos recorridos sob os seguintes argumentos:

“(…) Pleiteia o MPF que a prisão em flagrante de Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima seja convertida em preventiva, a fim de se manter a ordem pública e a ordem econômica, bem como por conveniência da instrução criminal.

Aduz que a prisão não foi ocasional, mas fruto de investigações realizadas ao longo de mais de um ano, por meio das quais se identificou organização criminosa estruturada e voltada para a fabricação e distribuição de moeda falsa. Allan seria o líder da organização, e Alexander e Fabio Junior os responsáveis pela contrafação. Ademais, não ostentam bons antecedentes e se envolvem com frequência em atividades ilícitas, sendo que Allan e Alexander já foram presos em flagrante anteriormente. Acresce que se trata de pessoas muito bem articuladas e com poder econômico considerável, podendo facilmente reorganizar a atividade ilícita, em caso de soltura, e que essa atividade repercute negativamente na economia de pequenos comerciantes e pessoas físicas que recebem o dinheiro contrafeito. Aduz que Allan já demonstrou ser propenso à destruição de provas, e que seria necessário o isolamento dos presos, a fim de que não possam contactar os demais envolvidos, bem como os destinatários e fornecedores.

Pois bem.

Preliminarmente, consigno que já indeferi anteriormente, por duas vezes, os pedidos de decretação de prisão preventiva não só dos flagrados, mas de outras pessoas envolvidas (ID 23097966 e 34536042 proc. 5001080-03.2020.4.03.6107), sem que se tenha noticiado a interposição de recurso em face de tais indeferimentos.

Quanto ao mais, vejo que os argumentos repetem aqueles já lançados anteriormente, principalmente na petição ID 34404504 proc. 5001080-03.2020.4.03.6107, e já foram por mim abordados na mencionada decisão 34536042, no mesmo processo.

Até penso que o resultado da busca alterou o panorama sob o qual indeferi tais pedidos de prisão, visto que a estrutura montada pelos presos – e por outros que integram o grupo – não é artesanal nem simplória.

Mas, refletindo mais bem sobre a matéria, penso que não são relevantes a ponto de alterar a conclusão a que cheguei.

Como dito, a busca e apreensão autorizada decorreu de extensa vigilância exercida sobre todos os integrantes do grupo, e se deu em 12 endereços diferentes, abrangendo todos os locais possíveis de conter provas, instrumentos ou produtos dos crimes, não havendo notícias de que qualquer um do bando faça deslocamento para outros municípios, ou mesmo para outros locais dentro de Birigui.

Ou seja, a busca, aparentemente, abrangeu todos os locais possíveis, o que fragiliza o argumento de necessidade assegurar a instrução criminal.

Não há qualquer indício da existência de outro local em que o dinheiro contrafeito seja produzido, e se presume que todo o material utilizado para a contrafação foi coletado, bem como as provas, inclusive as relativas aos eventuais destinatários do dinheiro.

Como concluí, e foi corroborado pela apreensão, não me parece que as falsificações, na escala e com a qualidade com que são feitas, possam ser realizadas por equipamentos simples.

Aliás, se assim fosse, aí mesmo é que a prisão preventiva seria inócua, pois nada impediria que os demais membros, que não foram presos em flagrante, continuassem a empreitada criminosa.

Assim, as conclusões de que, sem as prisões, o grupo voltaria rapidamente a reorganizar a produção de notas falsas, constituem prognósticos mais ou menos aleatórios, não sendo hábeis para dar suporte a um decreto de segregação cautelar.

Ao contrário do alegado, os resultados das investigações em nenhum momento revelaram que algum dos investigados tenha poderio econômico relevante. Ao contrário, ostentam padrão de vida bem modesto (vide a documentação fotográfica encartada na representação da autoridade policial no proc. 5001080-03.2020.4.03.6107, em que são retratados os locais de residência e trabalho, e os veículos utilizados pelos investigados).

Assim, não me parece que sua soltura possa vir a afetar a ordem social, econômica, ou a instrução criminal, presumindo-se que a atividade criminosa será interrompida.

Ao menos isso não foi demonstrado de forma concreta.

Veja-se que sequer se pediu anteriormente a realização de interceptação telefônica com a finalidade de identificar bens e dinheiros pertencentes aos acusados, tampouco o sequestro de bens móveis e imóveis. Ou seja, não há notícia concreta acerca do aventado poderio econômico.

Quanto ao descumprimento das obrigações impostas a Allan e Alexander por ocasião da soltura deles, deverá ser avaliado pelo magistrado que oficia no respectivo processo, e não nestes autos, como já frisei anteriormente.

Já com relação a Fábio Junior, como dito, penso que faria jus à liberdade provisória, independentemente de qualquer outra consideração.

Ele sempre foi visualizado auxiliando Alexander, e nunca exercendo outras atividades para o grupo, nem mesmo a postagem de dinheiro.

Assim, trata-se de personagem menor na organização criminosa, sem condições, a meu sentir, de, por si só, reorganizar suas atividades.

Dessa forma, e considerando a emergência sanitária nacional, entendo que não seria caso de converter sua prisão em preventiva, ainda que houvesse pedido nesse sentido.

Decisão.

Pelo exposto, MANTENHO a decisão ID 34851337, em seus exatos termos.” (ID 137932660).

Merece parcial provimento o recurso interposto pelo Parquet.

*Consigno que, no que se refere à prisão preventiva, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de sua decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tornam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sema decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).*

É com base nessas premissas gerais que analiso o recurso em tela.

No caso concreto, os recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020 – ID 137932379), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.4.03.6107, em razão da deflagração da operação Matriz 188.

De acordo com o depoimento do policial Hamilton Aor dos Santos, “em cumprimento a um mandado de busca e apreensão expedido pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, se deslocou para o endereço situado à Rua Pará, 615, Birigui/SP; QUE ao chegarem ao local nos deparamos com o veículo GM pertencente ao Allan, o qual já foi acompanhado pela investigação; QUE aguardavam ao lado de fora do estabelecimento, momento em que o conduzido Allan estava saindo do estabelecimento; QUE, na entrada do local, apresentou o mandado de busca e apreensão ao conduzido Allan, momento em que lhe permitida a entrada; QUE ingressaram no imóvel e avistaram mais dois sujeitos manuseando os equipamentos de falsificação de papel moeda, posteriormente identificados por ALEXSANDER e FABIO JUNIOR; QUE ao ingressar no imóvel, localizaram, de pronto, os maquinários e diversas cédulas aparentemente falsas; QUE também localizaram uma impressora e diversos computadores utilizados no fabrico de papel moeda; QUE Allan portava uma mochila na qual estava um pacote contendo cédulas falsas em seu interior; o qual seria remetido pelos CORREIOS; QUE diante da situação de flagrância, foi dado voz de prisão aos três conduzidos, apreendidos os equipamentos com a condução de todos a esta descentralizada para as medidas legais cabíveis” (ID 137932379 – fl. 05).

O documento de ID 137932379 – fls. 16/18 – revela a apreensão de diversos maquinários/petrecos utilizados para a falsificação de cédulas, além de uma quantidade exacerbada de notas inautênticas.

Laudo de perícia criminal federal (ID 137932380 – fls. 01/03) aponta o total de 1388 (um mil trezentos e oitenta e oito) cédulas falsas apreendidas.

Pois bem, no que se refere aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, considero que, uma vez que preenchidos os requisitos para decretação da prisão cautelar e sendo ela necessária, deve ser parcialmente provido o recurso ministerial.

O *fumus commissi delicti* é cristalino no caso dos autos, porquanto, como descrito anteriormente, os recorridos foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (ID 137932379) expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matriz 188, que resultou na apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de grande quantidade de notas inautênticas.

O mesmo se dá no que toca ao *periculum libertatis*. Este decorre do risco palpável de reiteração delitiva por parte dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima se estes forem mantidos em liberdade.

Isso é demonstrado pelo fato de, em liberdade e em momento anterior, terem sido flagrados na prática, em tese, de crimes relacionados à operação deflagrada.

Allan foi flagrado no dia 25/10/2018, na Agência de Correios de Nhandeara/SP, quando postava treze envelopes contendo moedas inautênticas de diversos valores, endereçadas a destinatários de locais variados, totalizando o importe aproximado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Tais fatos originaram a Ação Penal nº 0001852-25.2018.403.6106.

Outrossim, consoante destacado pelo órgão ministerial, "além deste fato, ALLAN também estava sendo investigado no IPL nº 127/2018 – DPF/ARU/SP, instaurado para apurar o envio de cédulas contrafeitas por meio de agências dos Correios da região de Araçatuba/SP e Birigui/SP, no período de junho de 2018 a fevereiro de 2019, onde foram apreendidas cerca de 134 (cento e trinta e quatro) remessas, contendo 16.669 (dezesesseis mil seiscentos e sessenta e nove) cédulas falsificadas, sendo que ALLAN também foi reconhecido em imagens fornecidas pelos Correios postando cédulas falsificadas em pelo menos 6 agências diferentes" (ID 138735871).

A seu turno, Alexander dos Santos Lima foi preso em flagrante em 21/10/2019, quando tentava remeter grande quantidade de cédulas falsas pela empresa de logística Jadlog (IPL 0115/2019/ARU/SP - ID 137932710 – fl. 09). O boletim de vida progressiva de Alexander dos Santos Lima aponta igualmente a prisão pela prática do delito de moeda falsa em 2019 (ID 137932379 – fls. 30/32).

Tais fatos deram origem à Ação Penal nº 5002831-59.2019.4.03.6107.

Como não bastasse, o órgão acusatório trouxe ao feito a informação de que Alexander foi identificado por representante da transportadora Jadlog como responsável por postagens anteriores e semelhantes à que foi flagrado executando.

Os elementos probatórios corroboraram o alegado pelo *Parquet* no sentido de que, mesmo após as primeiras prisões em flagrante dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, suas práticas criminosas não cessaram, o que ficou demonstrado quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão e da deflagração da Operação Matriz 188 e que desvela que as medidas diversas da prisão a eles impostas anteriormente não se mostraram eficazes para evitar a reiteração delitiva.

Nota-se, por todo o exposto, haver elementos firmes no sentido de que tais investigados (Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima) dedicam-se reiteradamente à prática de delitos, de maneira que mantêm-os em liberdade tem alta probabilidade de gerar risco concreto, grave e efetivo à coletividade e aos bens jurídicos tutelados pela norma penal.

Registro que, a meu ver, não se adequa ao caso concreto o fundamento de que o descumprimento das obrigações impostas a Allan e Alexander por ocasião da soltura deles em outro feito deverá ser avaliado pelo magistrado que oficia no respectivo processo, e não nestes autos.

Isso porque a prisão preventiva não necessariamente tem como fundamento o processo em si, ou seu resultado útil. Se fossem esses os fatores postos em risco devido à liberdade dos recorridos, deveria haver comprovação a respeito de qual o perigo concreto, para a instrução probatória ou a aplicação da lei penal, decorrente da manutenção da liberdade dos investigados. Todavia, se o fundamento para o requerimento de prisão preventiva é o risco à ordem pública, este não se mede "com relação" a um processo específico, mas sim tendo em vista que os investigados apresentam risco concreto à coletividade, o que exige o decreto da prisão cautelar enquanto permanecer tal risco.

Assim, plenamente configurados ambos os requisitos genéricos para decretação da prisão preventiva quanto aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima. Tanto há alta probabilidade de ocorrência da prática delitiva apurada nos autos, quanto há risco concreto e grave de que pratiquem delitos se permanecerem soltos, o que caracteriza a necessidade efetiva de prisão cautelar, a qual se apresenta como medida apta à proteção efetiva da ordem pública, de maneira que não há falta de adequação em sua decretação.

Demais disso, o delito a eles imputado ostenta pena máxima em abstrato superior a quatro anos, tratando-se, ainda, de crime doloso. Cumprido, pois, o requisito autorizador do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ainda quanto à necessidade, saliento que, diante das características concretas (em que os recorridos, mesmo após prisão em flagrante anterior e depois de terem sido agraciados com medidas alternativas à segregação, voltaram a delinquir), não há possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, às quais se deve dar preferência sempre que possível, vale dizer, sempre que puderem ser igualmente efetivas na proteção da finalidade a que se destina sua decretação.

Em contrapartida, não entendo preenchidos os requisitos para segregação cautelar de Fabio Junior Alves de Lima, com relação ao qual não há qualquer notícia de que já tenha se envolvido em empreitada criminosa anteriormente.

Além disso, como bem destacado pelo magistrado de primeiro grau, as investigações apontam que Fabio se trata de personagem com menor atuação na suposta organização criminosa, que apenas prestava auxílio a Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, e sem condições, por conseguinte, de sozinho reorganizar as atividades ilícitas, o que conduz à conclusão de que sua liberdade não gera risco à ordem pública e à ordem econômica, sendo que tampouco há indícios de necessidade de decretação da sua prisão por conveniência da instrução criminal.

Destarte, de rigor concluir, quanto ao recorrido Fabio Junior Alves de Lima, estar presente a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas, nos moldes já impostos pelo juízo *a quo*, às quais se revelam adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública.

Sublinho, por derradeiro, que meras conjecturas acerca da possibilidade de Fabio Junior Alves de Lima voltar a delinquir e desassossegar o seio social, desprovidas de elementos robustos, não se prestam a justificar a decretação de sua prisão cautelar.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação para revogar parcialmente a decisão prolatada em primeira instância e determinar a prisão preventiva tão somente dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PREENCHIMENTO CONCRETO E NECESSIDADE CONFIGURADA COM RELAÇÃO A DOIS DOS RECORRIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu liberdade provisória aos recorridos.
2. No que se refere à prisão preventiva, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de sua decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tornam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz como risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).
3. No caso concreto, os requisitos para decretação da prisão cautelar foram devidamente preenchidos no que se refere aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima.
4. O *fumus commissi delicti* é cristalino no caso dos autos, porquanto os recorridos foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020 – ID 137932379), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matriz 188, que resultou na apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de uma quantidade exacerbada de notas inautênticas.
5. O *periculum libertatis* decorre do risco palpável de reiteração delitiva por parte dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima se estes forem mantidos em liberdade. Sendo isso demonstrado pelo fato de, em liberdade e em momento anterior, terem sido flagrados na prática, em tese, de crimes relacionados à operação deflagrada.
6. O delito imputado ostenta pena máxima em abstrato superior a quatro anos, tratando-se, ainda, de crime doloso. Cumprido, pois, o requisito autorizador do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

7. Em contrapartida, não foram preenchidos os requisitos para segregação cautelar de Fabio Junior Alves de Lima, com relação ao qual não há qualquer notícia de que já tenha se envolvido em empreitada criminosa anteriormente. As investigações apontam que se trata de personagem com menor atuação na suposta organização criminosa, que apenas prestava auxílio a Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, e sem condições, por conseguinte, de sozinho reorganizar as atividades ilícitas, o que conduz à conclusão de que sua liberdade não gera risco à ordem pública e à ordem econômica, sendo que tampouco há indícios de necessidade de decretação da sua prisão por conveniência da instrução criminal.

8. Meras conjecturas acerca da possibilidade de Fabio Junior Alves de Lima voltar a delinquir e desassossegar o seio social, desprovidas de elementos robustos, não se prestam a justificar a decretação de sua prisão cautelar.

9. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação para revogar parcialmente a decisão prolatada em primeira instância e determinar a prisão preventiva tão somente dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito (ID 137932695) interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que concedeu liberdade provisória aos recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima.

Pela decisão de ID 137932638, prolatada em 03/07/2020, o Juízo de primeiro grau concedeu liberdade provisória aos recorridos impondo-lhes as seguintes medidas cautelares:

“1) Prestação de fiança no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de Allan Sampaio Ferreira e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no caso de Alexander dos Santos Lima;

2) Para todos, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (CPP, art. 319, inc. V), até 31/12/2020, lembrando-os de que poderão ser monitorados por visitas aleatórias feitas por oficiais de justiça, sendo que se forem flagrados descumprindo tal cautelar, a liberdade provisória poderá ser revogada”.

Inconformado, o Ministério Público Federal formulou pedido de reconsideração em face da decisão que concedeu liberdade provisória aos acusados e postulou a apreciação da manifestação ministerial considerada como apresentada a destempe pelo magistrado *a quo* (ID 137932654).

O Juízo de primeira instância então apreciou a manifestação ministerial e o pleito de reconsideração, mantendo, contudo, a decisão anteriormente prolatada (ID 137932660).

Diante disso, o órgão acusatório interpôs o recurso em sentido estrito em tela (ID 137932695).

Pleiteia o MPF a reforma da decisão prolatada em primeira instância e, consequentemente, o decreto da prisão preventiva de Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima, a fim de se manter a ordem pública e a ordem econômica, bem como por conveniência da instrução criminal.

Sustenta, em síntese, que a prisão preventiva dos recorridos decorreu de cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, quando da deflagração da operação Matriz 188.

Narra que a prisão foi fruto de investigações realizadas ao longo de mais de um ano, por meio das quais se identificou organização criminosa estruturada e voltada para a fabricação e distribuição de moeda falsa.

De acordo com o *Parquet*, Allan Sampaio Ferreira, vulgo “Jhonny boy”, seria um dos líderes da organização, responsável pela confecção das cédulas, ofertas em mídias sociais venda e distribuição, além de atribuir tarefas para os outros membros. A seu turno, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior participavam das atividades de contrafação das cédulas inautênticas.

O recorrente descreve que Allan e Alexander são contumazes na prática de delitos de moeda falsa e já foram presos em flagrante anteriormente quando postavam notas contrafeitas, Allan junto à agência dos Correios de Nhandeara/SP e Alexander quando realizava a postagem junto à transportadora Jadlog. Aduz que, à época, os “dois acusados foram agraciados com medidas alternativas à segregação prisional, nitidamente insuficientes para frear seus hábitos criminosos (Autos nº 0001852-25.2018.403.6106 e Autos nº 5002831-59.2019.403.6107)”.

Ressalta que Allan foi reconhecido em imagem de câmeras de segurança postando notas contrafeitas em pelo menos 06 agências diferentes e Alexander foi identificado por representante da transportadora Jadlog como responsável por postagens semelhantes à que foi flagrado executando.

No que se refere ao recorrido Fabio Junior, aduz que, “mesmo que ele não tenha sido flagrado anteriormente, indubitavelmente é integrante da organização criminosa e possui papel ativo na fabricação de cédulas contrafeitas, fazendo do crime seu meio de vida”.

Assevera que há “nos autos fortes indicativos de reiteração da conduta delituosa, dedicação ao crime como meio de vida, integração a organização criminosa estruturada para a manufatura de cédulas de dinheiro contrafeitas, com posterior venda e distribuição a todo território nacional, sendo as medidas cautelares diversas da prisão insuficientes para o resguardo da ordem pública e da ordem econômica”.

Acresce que a apreensão do maquinário não é obstáculo para reiteração da conduta delitiva, uma vez que os membros da organização criminosa poderão se readaptar em qualquer local, valendo-se de outros equipamentos, uma vez que detêm conhecimento técnico necessário para tanto e fazem do crime seu verdadeiro meio de vida, cabendo sua custódia cautelar como garantia da ordem pública.

Alega que as atividades criminosas dos recorridos “impactam a sociedade brasileira de sobremaneira nos tempos hoje vividos, causando grave dano à economia e prejuízos às relações comerciais, cabendo a decretação de preventiva como garantia da ordem econômica”.

Por derradeiro, assevera ser “de se esperar que, casos soltos, os acusados continuem delinquindo e, até mesmo, utilizem-se dos proventos ilícitos, ainda não suficientemente averiguados, para se furta à aplicação da lei penal, ou ainda, prejudiquem a conveniência da instrução criminal, interferindo negativamente na produção de provas”.

Contrarrazões (IDs 137932705, 137932706 e 137932707).

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (ID 137932708).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (ID 138735871).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001420-44.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

Advogados do(a) RECORRIDO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N, CAMILA CRISTINA DOS SANTOS - SP412132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Nos moldes já relatados, insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que concedeu liberdade provisória aos recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima.

O Juízo de primeira instância, quando da apreciação da manifestação ministerial e do pleito de reconsideração, manteve a concessão da liberdade provisória aos recorridos sob os seguintes argumentos:

“(…) Pleiteia o MPF que a prisão em flagrante de Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fabio Junior Alves de Lima seja convertida em preventiva, a fim de se manter a ordem pública e a ordem econômica, bem como por conveniência da instrução criminal.

Aduz que a prisão não foi ocasional, mas fruto de investigações realizadas ao longo de mais de um ano, por meio das quais se identificou organização criminosa estruturada e voltada para a fabricação e distribuição de moeda falsa. Allan seria o líder da organização, e Alexander e Fabio Junior os responsáveis pela contrafação. Ademais, não ostentam bons antecedentes e se envolvem com frequência em atividades ilícitas, sendo que Allan e Alexander já foram presos em flagrante anteriormente. Acresce que se trata de pessoas muito bem articuladas e com poder econômico considerável, podendo facilmente reorganizar a atividade ilícita, em caso de soltura, e que essa atividade repercute negativamente na economia de pequenos comerciantes e pessoas físicas que recebem o dinheiro contrafeito. Aduz que Allan já demonstrou ser propenso à destruição de provas, e que seria necessário o isolamento dos presos, a fim de que não possam contactar os demais envolvidos, bem como os destinatários e fornecedores.

Pois bem.

Preliminarmente, consigno que já indeferi anteriormente, por duas vezes, os pedidos de decretação de prisão preventiva não só dos flagrados, mas de outras pessoas envolvidas (ID 23097966 e 34536042 proc. 5001080-03.2020.4.03.6107), sem que se tenha noticiado a interposição de recurso em face de tais indeferimentos.

Quanto ao mais, vejo que os argumentos repetem aqueles já lançados anteriormente, principalmente na petição ID 34404504 proc. 5001080-03.2020.4.03.6107, e já foram por mim abordados na mencionada decisão 34536042, no mesmo processo.

Até penso que o resultado da busca alterou o panorama sob o qual indeferi tais pedidos de prisão, visto que a estrutura montada pelos presos – e por outros que integram o grupo – não é artesanal nem simplória.

Mas, refletindo mais bem sobre a matéria, penso que não são relevantes a ponto de alterar a conclusão a que cheguei.

Como dito, a busca e apreensão autorizada decorreu de extensa vigilância exercida sobre todos os integrantes do grupo, e se deu em 12 endereços diferentes, abrangendo todos os locais possíveis de conter provas, instrumentos ou produtos dos crimes, não havendo notícias de que qualquer um do bando faça deslocamento para outros municípios, ou mesmo para outros locais dentro de Birigui.

Ou seja, a busca, aparentemente, abrangeu todos os locais possíveis, o que fragiliza o argumento de necessidade assegurar a instrução criminal.

Não há qualquer indício da existência de outro local em que o dinheiro contrafeito seja produzido, e se presume que todo o material utilizado para a contrafação foi coletado, bem como as provas, inclusive as relativas aos eventuais destinatários do dinheiro.

Como concluí, e foi corroborado pela apreensão, não me parece que as falsificações, na escala e com a qualidade com que são feitas, possam ser realizadas por equipamentos simples.

Aliás, se assim fosse, aí mesmo é que a prisão preventiva seria inócua, pois nada impediria que os demais membros, que não foram presos em flagrante, continuassem a empreitada criminosa.

Assim, as conclusões de que, sem as prisões, o grupo voltaria rapidamente a reorganizar a produção de notas falsas, constituem prognósticos mais ou menos aleatórios, não sendo hábeis para dar suporte a um decreto de segregação cautelar.

Ao contrário do alegado, os resultados das investigações em nenhum momento revelaram que algum dos investigados tenha poderio econômico relevante. Ao contrário, ostentam padrão de vida bem modesto (vide a documentação fotográfica encartada na representação da autoridade policial no proc. 5001080-03.2020.4.03.6107, em que são retratados os locais de residência e trabalho, e os veículos utilizados pelos investigados).

Assim, não me parece que sua soltura possa vir a afetar a ordem social, econômica, ou a instrução criminal, presumindo-se que a atividade criminosa será interrompida.

Ao menos isso não foi demonstrado de forma concreta.

Veja-se que sequer se pediu anteriormente a realização de interceptação telefônica com a finalidade de identificar bens e dinheiros pertencentes aos acusados, tampouco o sequestro de bens móveis e imóveis. Ou seja, não há notícia concreta acerca do aventado poderio econômico.

Quanto ao descumprimento das obrigações impostas a Allan e Alexander por ocasião da soltura deles, deverá ser avaliado pelo magistrado que oficia no respectivo processo, e não nestes autos, como já frisei anteriormente.

Já com relação a Fábio Junior, como dito, penso que faria jus à liberdade provisória, independentemente de qualquer outra consideração.

Ele sempre foi visualizado auxiliando Alexander, e nunca exercendo outras atividades para o grupo, nem mesmo a postagem de dinheiro.

Assim, trata-se de personagem menor na organização criminosa, sem condições, a meu sentir, de, por si só, reorganizar suas atividades.

Dessa forma, e considerando a emergência sanitária nacional, entendo que não seria caso de converter sua prisão em preventiva, ainda que houvesse pedido nesse sentido.

Decisão.

Pelo exposto, MANTENHO a decisão ID 34851337, em seus exatos termos." (ID 137932660).

Merece parcial provimento o recurso interposto pelo Parquet.

Consigno que, no que se refere à prisão preventiva, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de sua decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tomam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz como o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).

É com base nessas premissas gerais que analiso o recurso em tela.

No caso concreto, os recorridos Allan Sampaio Ferreira, Alexander dos Santos Lima e Fábio Junior Alves de Lima foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020 – ID 137932379), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matríz 188.

De acordo com o depoimento do policial Hamilton Aor dos Santos, "em cumprimento a um mandado de busca e apreensão expedido pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, se deslocou para o endereço situado à Rua Pará, 615, Birigui/SP; QUE ao chegarem ao local nos deparamos com o veículo GM pertencente ao Allan, o qual já foi acompanhado pela investigação; QUE aguardavam ao lado de fora do estabelecimento, momento em que o conduzido Allan estava saindo do estabelecimento; QUE, na entrada do local, apresentou o mandado de busca e apreensão ao conduzido Allan, momento em que lhe permitida a entrada; QUE ingressaram no imóvel e avistaram mais dois sujeitos manuseando o equipamento de falsificação de papel moeda, posteriormente identificados por ALEXANDER e FABIO JUNIOR; QUE ao ingressar no imóvel, localizaram, de pronto, os maquinários e diversas cédulas aparentemente falsas; QUE também localizaram uma impressora e diversos computadores utilizados no fabrico de papel moeda; QUE Allan portava uma mochila na qual estava um pacote contendo cédulas falsas em seu interior; o qual seria remetido pelos CORREIOS; QUE diante da situação de flagrância, foi dado voz de prisão aos três conduzidos, apreendidos os equipamentos com a condução de todos a esta descentralizada para as medidas legais cabíveis" (ID 137932379 – fl. 05).

O documento de ID 137932379 – fls. 16/18 – revela a apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de uma quantidade exacerbada de notas inautênticas.

Laudo de perícia criminal federal (ID 137932380 – fls. 01/03) aponta o total de 1388 (um mil trezentos e oitenta e oito) cédulas falsas apreendidas.

Pois bem, no que se refere aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, considero que, uma vez que preenchidos os requisitos para decretação da prisão cautelar e sendo ela necessária, deve ser parcialmente provido o recurso ministerial.

O *fumus commissi delicti* é cristalino no caso dos autos, porquanto, como descrito anteriormente, os recorridos foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (ID 137932379) expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matríz 188, que resultou na apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de grande quantidade de notas inautênticas.

O mesmo se dá no que toca ao *periculum libertatis*. Este decorre do risco palpável de reiteração delitiva por parte dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima se estes forem mantidos em liberdade.

Isso é demonstrado pelo fato de, em liberdade e em momento anterior, terem sido flagrados na prática, em tese, de crimes relacionados à operação deflagrada.

Allan foi flagrado no dia 25/10/2018, na Agência de Correios de Nhandeara/SP, quando postava treze envelopes contendo moedas inautênticas de diversos valores, endereçadas a destinatários de locais variados, totalizando o importe aproximado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Tais fatos originaram Ação Penal nº 0001852-25.2018.403.6106.

Outrossim, consoante destacado pelo órgão ministerial, "além deste fato, ALLAN também estava sendo investigado no IPL nº 127/2018 – DPF/ARU/SP, instaurado para apurar o envio de cédulas contrafeitas por meio de agências dos Correios da região de Araçatuba/SP e Birigui/SP, no período de junho de 2018 a fevereiro de 2019, onde foram apreendidas cerca de 134 (cento e trinta e quatro) remessas, contendo 16.669 (dezesesseis mil seiscientos e sessenta e nove) cédulas falsificadas, sendo que ALLAN também foi reconhecido em imagens fornecidas pelos Correios postando cédulas falsificadas em pelo menos 6 agências diferentes" (ID 138735871).

A seu turno, Alexander dos Santos Lima foi preso em flagrante em 21/10/2019, quando tentava remeter grande quantidade de cédulas falsas pela empresa de logística Jadlog (IPL 0115/2019/ARU/SP – ID 137932710 – fl. 09). O boletim de vida progressa de Alexander dos Santos Lima aponta igualmente a prisão pela prática do delito de moeda falsa em 2019 (ID 137932379 – fls. 30/32).

Tais fatos deram origem à Ação Penal nº 5002831-59.2019.4.03.6107.

Como não bastasse, o órgão acusatório trouxe ao feito a informação de que Alexander foi identificado por representante da transportadora Jadlog como responsável por postagens anteriores e semelhantes à que foi flagrado executando.

Os elementos probatórios corroboraram o alegado pelo Parquet no sentido de que, mesmo após as primeiras prisões em flagrante dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, suas práticas criminosas não cessaram, o que ficou demonstrado quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão e da deflagração da Operação Matríz 188 e que desvela que as medidas diversas da prisão a eles impostas anteriormente não se mostraram eficazes para evitar a reiteração delitiva.

Nota-se, por todo o exposto, haver elementos firmes no sentido de que tais investigados (Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima) dedicam-se reiteradamente à prática de delitos, de maneira que mantê-los em liberdade tem alta probabilidade de gerar risco concreto, grave e efetivo à coletividade e aos bens jurídicos tutelados pela norma penal.

Registro que, a meu ver, não se adequa ao caso concreto o fundamento de que o descumprimento das obrigações impostas a Allan e Alexander por ocasião da soltura deles em outro feito deverá ser avaliado pelo magistrado que oficia no respectivo processo, e não nestes autos.

Isso porque a prisão preventiva não necessariamente tem como fundamento o processo em si, ou seu resultado útil. Se fossem esses os fatores postos em risco devido à liberdade dos recorridos, deveria haver comprovação a respeito de qual o perigo concreto, para a instrução probatória ou a aplicação da lei penal, decorrente da manutenção da liberdade dos investigados. Todavia, se o fundamento para o requerimento de prisão preventiva é o risco à ordem pública, este não se mede "com relação" a um processo específico, mas sim tendo em vista que os investigados apresentam risco concreto à coletividade, o que exige o decreto da prisão cautelar enquanto permanecer tal risco.

Assim, plenamente configurados ambos os requisitos genéricos para decretação da prisão preventiva quanto aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima. Tanto há alta probabilidade de ocorrência da prática delitiva apurada nos autos, quanto há risco concreto e grave de que pratiquem delitos se permanecerem soltos, o que caracteriza a necessidade efetiva de prisão cautelar, a qual se apresenta como medida apta à proteção efetiva da ordem pública, de maneira que não há falta de adequação em sua decretação.

Demais disso, o delito a eles imputado ostenta pena máxima em abstrato superior a quatro anos, tratando-se, ainda, de crime doloso. Cumprido, pois, o requisito autorizador do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ainda quanto à necessidade, saliento que, diante das características concretas (em que os recorridos, mesmo após prisão em flagrante anterior e depois de terem sido agraciados com medidas alternativas à segregação, voltaram a delinquir), não há possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, às quais se deve dar preferência sempre que possível, vale dizer, sempre que puderem ser igualmente efetivas na proteção da finalidade a que se destina sua decretação.

Em contrapartida, não entendo preenchidos os requisitos para segregação cautelar de Fábio Junior Alves de Lima, com relação ao qual não há qualquer notícia de que já tenha se envolvido em empreitada criminosa anteriormente.

Além disso, como bem destacado pelo magistrado de primeiro grau, as investigações apontam que Fabio se trata de personagem com menor atuação na suposta organização criminosa, que apenas prestava auxílio a Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, e sem condições, por conseguinte, de sozinho reorganizar as atividades ilícitas, o que conduz à conclusão de que sua liberdade não gera risco à ordem pública e à ordem econômica, sendo que tampouco há indícios de necessidade de decretação da sua prisão por conveniência da instrução criminal.

Destarte, de rigor concluir, quanto ao recorrido Fabio Junior Alves de Lima, estar presente a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas, nos moldes já impostos pelo juízo *a quo*, às quais se revelam adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública.

Sublinho, por derradeiro, que meras conjecturas acerca da possibilidade de Fabio Junior Alves de Lima voltar a delinquir e desassossegar o seio social, desprovidas de elementos robustos, não se prestam a justificar a decretação de sua prisão cautelar.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação para revogar parcialmente a decisão prolatada em primeira instância e determinar a prisão preventiva tão somente dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PREENCHIMENTO CONCRETO E NECESSIDADE CONFIGURADA COM RELAÇÃO A DOIS DOS RECORRIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu liberdade provisória aos recorridos.
2. No que se refere à prisão preventiva, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de sua decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tornam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz como o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).
3. No caso concreto, os requisitos para decretação da prisão cautelar foram devidamente preenchidos no que se refere aos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima.
4. O *fumus comissi delicti* é cristalino no caso dos autos, porquanto os recorridos foram presos em flagrante quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão (na data de 02 de julho de 2020 – ID 137932379), expedido nos autos nº 5001080-03.2020.403.6107, em razão da deflagração da operação Matriz 188, que resultou na apreensão de diversos maquinários/petrechos utilizados para a falsificação de cédulas, além de uma quantidade exacerbada de notas inautênticas.
5. O *periculum libertatis* decorre do risco palpável de reiteração delitiva por parte dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima se estes forem mantidos em liberdade. Sendo isso demonstrado pelo fato de, em liberdade e em momento anterior, terem sido flagrados na prática, em tese, de crimes relacionados à operação deflagrada.
6. O delito imputado ostenta pena máxima em abstrato superior a quatro anos, tratando-se, ainda, de crime doloso. Cumprido, pois, o requisito autorizador do art. 313, I, do Código de Processo Penal.
7. Em contrapartida, não foram preenchidos os requisitos para segregação cautelar de Fabio Junior Alves de Lima, com relação ao qual não há qualquer notícia de que já tenha se envolvido em empreitada criminosa anteriormente. As investigações apontam que se trata de personagem com menor atuação na suposta organização criminosa, que apenas prestava auxílio a Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima, e sem condições, por conseguinte, de sozinho reorganizar as atividades ilícitas, o que conduz à conclusão de que sua liberdade não gera risco à ordem pública e à ordem econômica, sendo que tampouco há indícios de necessidade de decretação da sua prisão por conveniência da instrução criminal.
8. Meras conjecturas acerca da possibilidade de Fabio Junior Alves de Lima voltar a delinquir e desassossegar o seio social, desprovidas de elementos robustos, não se prestam a justificar a decretação de sua prisão cautelar.
9. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação para revogar parcialmente a decisão prolatada em primeira instância e determinar a prisão preventiva tão somente dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5003942-50.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA: DAVID WULKAN

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO POLTRONIERI - SP160231-A

PARTE RE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5003942-50.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA: DAVID WULKAN

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO POLTRONIERI - SP160231-A

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Reexame Necessário Criminal de sentença que concedeu à DAVID WULCAN a reabilitação criminal da condenação, tendo em vista o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 94 do Código Penal.

Narra a inicial que o requerente foi condenado nos autos da ação penal nº 0104130-45.1996.403.6181, à pena de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, como incurso nos artigos 297, *caput*, c.c. 29, *caput* e 71, *caput*, todos do Código Penal, e a 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, como incurso nos artigos 309 c.c. 69, ambos do Código Penal.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta Corte por força do disposto no artigo 746 do Código de Processo Penal.

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (ID134772597).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5003942-50.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA: DAVID WULCAN

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO POLTRONIERI - SP160231-A

PARTE RE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, conforme previsto no artigo 93 do Código Penal.

Para a concessão do benefício, são exigidos os seguintes requisitos (artigo 94 do Código Penal): a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena; b) domicílio no País durante esse período; c) apresentação de bom comportamento público e privado; d) não responder a outro processo penal e e) ressarcimento do dano causado pela prática do crime ou demonstração da impossibilidade de o fazer.

O requerimento deve ser instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do artigo 744 do Código de Processo Penal.

In casu, o requerente foi condenado à pena de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, como incurso nos artigos 297, *caput*, c.c. 29, *caput* e 71, *caput*, todos do Código Penal, e a 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, como incurso nos artigos 309 c.c. 69, ambos do Código Penal.

Em razão do integral cumprimento das penas impostas, a ação penal nº 010430-45.1996.403.6181 foi declarada extinta em 14.02.2007 (ID126071096). Por sua vez, o pedido de reabilitação criminal foi protocolado em 13.11.2019 (ID126071067), restando comprovado o requisito temporal exigido pelo artigo 94, *caput*, do Código Penal.

Há prova de que o requerente reside em São Paulo, no endereço por ele indicado (ID1260710080, ID126071081); bem como que não respondeu e nem está respondendo a processo. Nessa diretriz, durante tal prazo, o requerente não praticou qualquer delito, tendo apresentado bom comportamento público e privado (ID126071076, ID126071077, ID126071082, ID126071083, ID126071084, ID126071085, ID126071086, ID126071087, ID126071088 e ID126071089).

No mais, ante a inexistência de dano, não há que se falar em ressarcimento de vítima.

Desse modo, uma vez preenchidos todos os requisitos legais, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao Reexame Necessário.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 94, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, conforme previsto no artigo 93 do Código Penal.
- Para a concessão do benefício, são exigidos os seguintes requisitos (artigo 94 do Código Penal): a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena; b) domicílio no País durante esse período; c) apresentação de bom comportamento público e privado; d) não responder a outro processo penal e e) ressarcimento do dano causado pela prática do crime ou demonstração da impossibilidade de o fazer.
- O requerimento deve ser instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do artigo 744 do Código de Processo Penal.
- Requisitos legais preenchidos.
- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003733-42.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A B D R, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MINEI NAKASONE - MS19996-A, JAKELINE LAGO RODRIGUES DOS SANTOS - MS15994-A, MARCIO SOUZA DE ALMEIDA - MS15459-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, A B D R

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOUZA DE ALMEIDA - MS15459-A, MARCELO MINEI NAKASONE - MS19996-A, JAKELINE LAGO RODRIGUES DOS SANTOS - MS15994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

"(...) Ante o exposto, acolho a manifestação ministerial e indefiro o pedido de autorização de viagem.

Por fim, quanto ao pedido de suspensão do comparecimento perante o Juízo para comprovar seu endereço e atividade lícita, cabe ao réu entrar em contato direto com o Juízo através dos meios excepcionais de contato disponibilizados durante o período de suspensão das atividades presenciais decorrente da pandemia de Coronavírus (Covid-19) para o cumprimento de sua obrigação.

P.I."

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5001531-89.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

JUIZO RECORRENTE: O S

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

"(...) Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024301-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: GABRIEL TADEU SARMENTO RIVERA

IMPETRANTE: CINTIA CARINA DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: CINTIA CARINA DE SOUZA - SP355688

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cintia Carina de Souza em favor de GABRIEL TADEU SARMENTO RIVERA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação penal nº 5003707-17.2019.4.0.6106.

A impetrante alega, em apertada síntese, que o paciente foi condenado por sentença pela prática do delito capitulado no artigo 289, §1º, do Código Penal à pena unificada de 4 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado. Contudo, a pena aplicada se enquadraria no regime semiaberto. Nesse passo, pugna liminarmente pela suspensão do Mandado de Prisão em desfavor do paciente.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID140888621, ID140890103, ID140890108, ID140890112, ID140890115, ID140890117, ID140890118).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração comporta indeferimento liminar.

Extrai-se dos autos que o paciente GABRIEL TADEU SARMENTO RIVERA foi condenado por sentença como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal à pena unificada de 4 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, acrescida de 80 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos cada dia.

Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que a sentença transitou em julgado para ambas as partes em 17.02.2020, tendo sido expedido o Mandado de Prisão para cumprimento de pena.

De acordo com o disposto no artigo 674 do Código de Processo Penal e no artigo 105 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do Mandado de Prisão, sem o qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, trago os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Leis Penais e Processuais Comentadas", 9ª edição, Ed. Forense, pág. 277:

Início formal da execução da pena: dá-se, segundo o teor do art. 105 desta Lei, com a expedição da guia de recolhimento. Esta, por seu turno, somente será emitida quando o réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vier a ser preso ou já se encontrar detido. [...] Nesse prisma: STJ: 'Não há como se expedir a guia de recolhimento e, assim, iniciar-se o processo de execução se, na hipótese, está pendente de cumprimento o mandado de prisão expedido pelo Juízo sentenciante, em razão do fato de o paciente se encontrar há mais de quatorze anos foragido. A teor do disposto no art. 105 da Lei 7.210/84, o processo de execução somente poderá ser instaurado, pelo Juízo competente, após o recolhimento do condenado' (RHC 17.737-SP, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, 18.08.2005, v.u., DJU 03.10.2005, RT 844/528).

Nessa diretriz, é necessário primeiramente dar cumprimento ao Mandado de Prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória e, posteriormente, junto ao juízo da execução, pleitear a mudança de regime.

Outrossim, as impugnações relativas à condenação penal transitada em julgado devem ser ventiladas em sede de Revisão Criminal, conforme preconizado no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. ART. 68 DA LEI 11.941/09. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.(...)⁵. A desconstituição do trânsito em julgado deve ser buscada pela via própria, que é a revisão criminal, conforme previsão do art. 621 do CPP, cumpridos os requisitos ali dispostos, ao passo que a obtenção da mesma por meio de habeas corpus é excepcional, em caso de patente ilegalidade, o que não se verifica no caso em apreço. 6. Ordem denegada.(TRF3, HC 2011.03.00.020144-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, data do julgamento: 05/09/2011, data da publicação: DJF3 CJI DATA:12/09/2011).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. VIA INADEQUADA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL.1. Agravo regimental interposto pelo impetrante contra decisão monocrática, que indeferiu liminarmente o presente habeas corpus, cassando a liminar anteriormente deferida. 2. A paciente foi condenada como incurso no artigo 331 do Código Penal à pena de um ano e um mês de detenção, tendo a Turma Recursal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul negado provimento ao recurso da paciente, mantendo a condenação. O Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso extraordinário interposto. 3. Tratando-se de condenação penal transitada em julgado, impugnações concernentes à nulidade da instrução criminal e da dosimetria da pena devem feitas por meio de revisão criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal. 4. Acrescente-se que a jurisprudência é pacífica do STF no sentido do não cabimento do habeas corpus como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, em virtude da necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, o que não é admitido na via do mandamus. 5. Agravo regimental desprovido.(TRF3, HC 2010.03.00.018490-4, Primeira Turma, Rel. Juíza Fed; Conv. Silva Rocha, data do julgamento: 05/07/2011, data da publicação: DJF3 CJI DATA:18/07/2011).

HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA. 1- Admite-se a interposição de habeas corpus como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção. 2- Sentença fundamentada em razões suficientes para escorar a fixação da pena. 3- A pretendida redução da pena corporal, com a conseqüente análise da dosimetria da pena, requer aprofundado exame de provas. Não há como se dispensar a análise valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do habeas corpus, não é permitido. Saber se a pena foi corretamente fixada é tema inerente à apelação criminal, já interposta pelo ora paciente. 4- Ordem denegada. (TRF3, HC 0020742-41.2011.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, data do julgamento: 18.10.2011, data da publicação:DJF3 CJI DATA:27.10.2011).

Habeas Corpus. 2. Atipicidade da conduta. Art. 308, §1º, do Código Penal Militar. Inexistência. 3. Impossibilidade do revolvimento fático-probatório na via estreita do habeas corpus. 4. Trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. Inexistindo flagrante constrangimento a ser sanado não se pode admitir o habeas corpus como sucedâneo da revisão criminal. Precedentes. 5. Ordem indeferida.(STF, HC 98412, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento: 31/08/2010).

Assim, inviável a utilização do writ para discutir temas afetos à condenação com trânsito em julgado, sob pena de servir como sucedâneo de revisão criminal, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

Ante o exposto, com base no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente Habeas Corpus.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67734/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006858-43.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.006858-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AUXILIAR S/A
ADVOGADO	:	SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
APELANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AUXILIAR S/A
ADVOGADO	:	SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fl. 2176.

Anote-se a sucessão como previsto no artigo 3º da Medida Provisória nº 909/2019.

Tomemos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que se manifeste sobre o conteúdo nas petições de fls. 2.162/2.163 e 2.165/2.166.

No retorno dos autos, intime-se o AUXILIAR S/A para que se manifeste sobre o requerimento da União à fl. 2.176, bem como sobre eventual resposta ao conteúdo neste despacho.

O pedido de desapensamento da Execução Fiscal será apreciado após o retorno dos autos, depois das providências acima determinadas.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal